ادارة

المال غير المنقول الشائع

ادارة

المال غير المنقول الشائع

تأليف

المحامي الدكتور

غزوان محمود غناوي الزهيري

دكتوراه في القانون

الطبعة الأولى

1439 هـ- 2017م

المملكة الأردنية الهاشمية

رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية

2017/3/1108

الزهيري ، غزوان محمود

إدارة المال غير المنقول الشائع/ غزوان محمود الزهيري.- دار زهران للنشر والتوزيع، 2017.

(   ) ص.ر.أ. : 2017/3/1108

الواصفات: /الأموال //القانون الخاص

❖ أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية.

❖ يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.

Isbn:978-9957-88-332-4

المتخصصون في الكتاب الجامعي الأكاديمي العربي والأجنبي

دار زهران للنشر والتوزيع

تلفاكس : 5331289 – 6 – 962+، ص.ب 1170 عمان 11941 الأردن

E-mail : Zahran.publishers@gmail.com

www.zahranpublishers.com

بسم الله الرحمن الرحيم

(يَوْمَ هُمْ بَارِزُونَ لا يَخْفَى عَلَى اللَّهِ مِنْهُمْ شَيْءٌ لِمَنِ الْمُلْكُ الْيَوْمَ لِلَّهِ الْوَاحِدِ الْقَهَّارِ)

صدق الله العظيم

سورة غافر الاية (16)

الاهداء

الى كل شريك سعى لنيل حقوقه

وحافظ على حقوق باقي الشركاء

المؤلف

المقدمة

احتل عنوان ادارة المال الشائع اهمية كبيرة بين عناوين الدراسات و الابحاث القانونية فهو من اهم و اعقد المشاكل التي تواجه المالكين المشتاعين . و تتأتى ، هذه الاهمية ،من صعوبة اتفاق المالكين المشتاعين على طريقة لادارة المال الشائع .

ومعروف ان،اصطلاح ادارة المال الشائع،يشمل ادارة المال المنقول الشائع والمال غيرالمنقول الشائع ،ولما كان بحثنا يتناول ادارة المال غير المنقول الشائع دون المال المنقول لذلك سيقتصر بحثنا فيه .

ان هذا الموضوع ، و ان كان من الناحية النظرية ، قد نظم من قبل المشرع المدني العراقي عندما نص على ان ادارة المال الشائع هو حق للشركاء جميعا عند عدم اتفاقهم على ما يخالف ذلك ، وعلى الرغم من صدور العديد من القرارات القضائية من قبل المحاكم العراقية ، التي اقرت الاسس والثوابت لانهاء مشاكل ومتاعب الشركاء ، الا ان مشكلة ادارة المال الشائع بقيت الهاجس الذي يقلق الشركاء جميعا .

و اهم الاسباب التي تؤدي الى خلافات الشركاء المشتاعين وعدم اتفاقهم على طريقة لادارة المال الشائع هي الرغبة الذاتية لدى كل شريك في المال الشائع لتولي ادارة المال الشائع بنفسه دون غيره من باقي الشركاء مهما كانت مقدار حصته في هذا المال .

ولعل في نص المشرع المدني العراقي على حق الشريك في ادارة المال الشائع،مهما كان مقدار حصته ،هو الدافع لهذا الشريك في المطالبة بادرة المال الشائع و السعي للحصول على موافقة باقي الشركاء ،لذلك نجده يعمد الى اثارت المشاكل والخلافات لاجبار الشركاء على الموافقة على توليه ادارة المال الشائع .

واختلاف الشركاء على ادارة المال الشائع ليس بالامر الجديد . فهو كثيرا ما كان يحصل بين الشركاء الا ان هذه الخلافات لن تطول وسرعان ما يتمكن الشركاء من حلها . والسبب في ذلك يعود لقوة الروابط الاسرية والاجتماعية التي كانت تسود المجتمعات ومنها المجتمع العراقي في القرن الماضي .

الا ان هذه المشاكل و الخلافات كثرت مع ازدياد تطور الحياة و تعقيداتها التي سادت العالم في نهاية القرن الماضي فاصبح من الصعب على الشركاء حل هذه المشاكل والخلافات .

و قد يحصل احيانا ، وعلى الرغم من كل ماذكرناه ، ان يتفق الشركاء في الشيوع على طريقة معينة لادارة المال الشائع ، الا ان هذا الاتفاق يكون قصير الامد لا يلبث ان ينقضي بسرعة ، لاختلاف رغبات المالكين المشتاعين وتباين مصالحهم .

ومعروف ان هذه الخلافات تؤدي الى اهمال المال الشائع من قبل الشركاء جميعا وعدم تطويره فينعكس ذلك سلبا على المال فيؤدي الى تعطيل المال اقتصاديا فيصيب الضررجميع الشركاء في المال و خاصة الشركاء اصحاب الحصص الصغيرة والذين هم بحاجة الى نصيبهم من ايراد هذا المال .

لذلك نجد ان ، احد الشركاء او اغلبهم ، يلجأون الى المحاكم المختصة بطلب لازالة شيوع المال الشائع اما عن طريق طلب قسمته بين الشركاء، سواء كانت قسمة رضائية اوقسمة قضائية ، اذا كان المال الشائع قابلا للقسمة بالنسبة لاصغر حصة ، او بيعه بالمزايدة العلنية وتوزيع ثمنه بين الشركاء كلا بنسبة حصته في حالة عدم قابليته للقسمة بالنسبة لاصغر حصة.

ان دراسة موضوع ادارة المال غير المنقول الشائع موضوع مهم كما بيننا وان هذه الدراسة تتطلب ،ولاجل الوصول ،الى انجع الطرق لادارته وبالتالي انهاء مشاكل وخلافات الشركاء ،دراسة النصوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع و كشف الغموض الذي يكتنفها وبيان النصوص التي تكون بحاجة الى تعديل وتساعد و تسهل على المالكين المشتاعين ، ادارة المال الشائع في حالة تعديلها ، او اقتراح ما يكون ضروريا بتشريع الاحكام والمواد القانونية لحل تلك المشاكل . وهذا ما سنحاوله .

وقد حرصنا ان نعزز ما نراه ونبينه من اراء في ادارة المال غير المنقول الشائع بقرارات قضائية اصدرتها المحاكم العراقيةوغيرها من المحاكم العربية في هذا المجال وايرادها في المواضع التي صدرت بشأنها كلما كان هذا متيسرا . كما ان الواجب العلمي يقتضينا بيان البحوث والدراسات التي تناولت بحث هذا الموضوع والتي ساهمت بشكل او بآخر في معالجة موضوع ادارة المال غير المنقول الشائع .

والله من وراء القصد

المؤلف

المحامي الدكتور

غزوان محمود غناوي الزهيري

دكتوراه في القانون

تمهيد

تطور حق الملكية :

من الامور المعروفة ان حق الملكية ، بشكل عام ، مر بادوار تطورعديدة ، فحق الملكية في بداية العصور الاولى التي عاشها الانسان كان يعني ملكية الجماعة ، ثم تطورفاصبح يعني حق ملكية العائلة المتمثلة برب الاسرة حيث هو المالك الوحيد لهذه الاموال سواء كانت اموال منقولة او غير منقولة ، ثم ظهر بعد ذلك حق الملكية الفردية او حق الملكية الخاصة، و يعني ملكية الافراد للاموال سواء أكان المالك هو رب الاسرة او احد افرادها .

وعرف الفقهاء حق الملكية بانه حق عيني يمارسه صاحبه على الشئ الذي يملكه مباشرة و له حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه ،وان هذا الحق هو حق مقدس ومطلق ولصاحبه ان يتصرف بما يملك من مصادر الثروة والانتاج .

وللمالك ان يستغل هذا المال على الوجه الذي يحقق مصالحه،و له الحرية التامة في استهلاك ما يملكه دونما تدخل من احد سواء كان هذا الاحد فرد من افراد المجتمع او الدولة . وهذا ما كان ينادي به المذهب الفردي او الرأسمالي الذي ظهر في القرن الثامن عشر .

غير ان حق الملكية لم يبقى متربعا على عرشه بعد ظهور مبادئ اقتصادية اخرى نتيجة للكساد الاقتصادي العالمي الذي حدث في عام 1929 و ادى الى انهيار هذا المبدأ و ظهور المبدأ الاجتماعي اوالاشتراكي الذي نادى انصاره بان لحق الملكية وظيفة اجتماعية عليه ان يؤديها .

وان هذه الوظيفة تعني ان حق الملكية يجب ان يستغل لتحقيق اهداف تعود بالمنفعة على ابناء المجتمع بشكل عام من جميع نواحيه، واعتبروا ان حق الملكية الفردية المطلق(غير المقيد) يؤدي الى استغلال صاحب حق الملكية للانسان لتحقيق اهدافه المادية لصالحه دون الاخذ بنظر الاعتبار مصالح باقي افراد المجتمع .

القيود على سلطات المالك :

و بناء على هذا التطور في الافكاروالمذاهب والمبادئ الاقتصادية اتجهت بعض الدول الى الجمع بين مبادئ هذين المذهبين الاقتصاديين عن طريق وضع القيود للحد من سلطات المالك في حريته باستعماله و استغلاله والتصرف بما يملك .

ولعل قوانين الاصلاح الزراعي التي صدرت في القرن الماضي خير دليل على ذلك ، فقد تم تحديد المساحة التي يحق لمالك الارض الزراعية تملكها،وقامت بالاستيلاء على مازادعن تلك المساحة مقابل تعويض بسيط واحيانا بدون تعويض .

وكذلك قوانين الايجار التي قيدت مالك العقار فيما يخص تحديد بدل الايجار وتقيد حقه في اخلاء المأجورالا وفقا لحالات حددتها قوانين شرعتها الدول التي راعت في الغالب الاعم مصلحة المستأجر .

و من تلك القيود ايضا ، تلك التي قيدت من تصرفات الافراد فيما كانت تملكه من موارد طبيعية ، فسيطرت الدول على الثروات النفطية و الموارد الطبيعية وحصرت التنقيب عن النفط والموارد الطبيعية واستخراجها وبيعهاعن طريق الدولة لحساب ميزانيتها العامة .

قيود حق الملكية :

يقصد بقيود حق الملكية، القيود التي تفرض على سلطات المالك ،والتي تتمثل بالدوافع والشروط الاجراءات التي تحد من حريته بالتصرف بملكه او استعماله اواستغلاله ،والقيود كما ترد على سلطات المالك كلها فانها من الممكن ان ترد على اي عنصر من عناصر حق الملكية .

وتقسم القيود على حق الملكية الى قسمين :-

القسم الاول :- القيود القانونية ومصدرها القانون وهي على نوعين :-

أ-القيود القانونية التي تفرض لتحقيق المصلحة العامة :-

وهذه القيود وردت في القانون المدني العراقي وغيره من القوانين الخاصة،وهذه القيود غالبا ما تكون متعلقة بالملكية العقارية لما لحق الملكية العقارية من اهمية اقتصادية في مختلف الدول .

ويقصد بالمصلحة العامة ، تلك التي اذا ما تحققت فانها تحقق نفعا عاما لافراد المجتمع ، فقد تضطر الدولة لانتزاع حق ملكية عقارمن احد الافراد ، لبناء مرفقا عاما لخدمة المجتمع كبناء المدرسة اومستشفى وغيرها من المرافق العامة مقابل تعويض عادل حيث انه لا يجوز انتزاع ملك اي مواطن الا بالاحوال التي قررها القانون و بالطريقة التي يرسمها .

وهذا ما نصت عليه المادة 1050 من القانون المدني العراقي(لايجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي قررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ، ويكون ذلك في مقابل تعويض عادل يدفع اليه مقدما) . والمشرع المدني الاردني منع نزع ملك اي شخصا الا بسبب شرعي و مقابل تعويض عادل حسب الفقرتين 1و2 من المادة 1020 من القانون والتي جاء فيهما (1 – لاينزع ملك احد بلا سبب شرعي 2- و لا يستملك ملك احد الا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون) .

و المشرع المدني المصري منع ان يحرم اي شخص من ملكه الا في احوال حددها القانون و مقابل تعويض عادل وهو ما جاء في المادة 805 من القانون المدني (لا يجوز ان يحرم احد من ملكه الا في الاحوال التي يقررها القانون وبالطريقة التي يرسمها ويكون ذلك مقابل تعويض عادل) .

ب- القيود القانونية التي تفرض لتحقيق مصلحة خاصة :-

و يقصد بها تلك القيود التي ترد على سلطات المالك في تصرفه بما يملك لمصلحة غيره من المالكين ، وهي قيود وردت في القانون المدني العراقي ، و منها قيود الجوارالتي قصد بها تنظيم علاقة الجوار بين المالكين لتلك العقارات المتجاورة ومنها كذلك قيود المرور والمياه وقيود التلاصق في الحدود .

وهذا ما نصت عليه المادة 1051 من القانون المدني العراقي (لا يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفا مضرا بالجار ضررا فاحشا ، والضرر الفاحش يزال سواء كان حادثا او قديما) .

ومنع المشرع المدني المصري المالك الغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار و هو ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 807 من القانون المدني المصري (على المالك الا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار) .

وكذلك نص المشرع المدني الاردني على عدم غلو مالك العقار في استعمال حقه الى الحد الذي يضر بملك الجار، وهو ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1027 من القانون المدني الاردني (1- على المالك الا يغلو في استعمال حقه الى حد يضر بملك الجار) .

القسم الثاني : القيود الاتفاقية :-

هي القيود التي تقيد حق المالك في التصرف بملكه بموجب اتفاق اوبموجب عقد يبرم بينه وبين شخص أخر ومنها القيد الذي يقيد حق المالك بالتصرف بملكه لمصلحة شخص أخر كالرهن ، وهناك قيود متعلقة بتحديد تملك الاجانب ، كما ان هناك قيود اخرى متعلقة بتحديد تملك العقارات في المناطق الحدودية .

نطاق حق الملكية :

لحق الملكية خصائص: فهو حق جامع حيث انه يخول المالك كل السلطات المقررة له بموجب القانون على المال الذي يملكه ، وله الحق وحده في هذه استعمال هذه السلطات دون ان يشاركه احد غيره فيها .

وهذا ما نصت عليه المادة 1048 من القانون المدني العراقي (الملك التام من شأنه ان يتصرف فيه المالك ، تصرفا مطلقا فيما يملكه عينا ومنفعة واستغلالا ، فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة) .

وهو ايضا ما نص عليه المشرع المدني الاردني في الفقرة -1- من المادة 1018 من القانون المدني الاردني وجاء فيها (حق الملكية هو سلطة المالك في ان يتصرف في ملكه تصرفا مطلقا عينا ومنفعة واستغلالا) .

وكذلك نص المشرع المدني المصري في المادة 802 من القانون المدني على ان (لمالك الشئ وحده ، في حدود القانون ، حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه) .غير ان هذه السلطات التي حددها المشرع المدني ليست مطلقة ، بل وردت عليها العديد من القيود التي ذكرناها سابقا ، وهذه السلطات هي :

1-حق الاستعمال :-

و هذا الحق يخول صاحب المال في ان يستعمل ما يملكه بجميع انواع الاستعمال التي اعد له ، بما يتفق مع طبيعته ، كل ذلك بشرط ان لا يكون هذا الاستعمال مخالفا للنظام العام والاداب ،وذلك بان لا يستعمل المالك ملكه استعمالات ، بقصد الحصول على خدمات و منافع هذا المال ، مخالفة للنظام العام والاداب ، فاستعمال المنزل يكون بسكناه والارض بزراعتها وغير ذلك .

و من اللافت ان استعمال المال من قبل مالكه يختلف عن استعماله من قبل غيره كالمستأجر والمرتهن رهن حيازة ، فالمالك من حقه ان يصل في استعماله لماله الى حد اتلافه كما في حالة هدم البناء وقلع الاشجاروهو أمر ليس للمستأجر او المرتهن رهن حيازة القيام به .

كما ان للمالك الحق في عدم استعمال او استغلال ما يملكه دون ان يفقد ملكيته لهذا المال،ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، كما في قانون الايجار العراقي الذي نص عدم جواز ان يترك المالك الدار المعدة للايجار وبقائها فارغة لا اكثر من تسعين يوما .

و هذا ما نصت عليه المادة (20) من قانون ايجار العقار العراقي (يلزم مالك العقار المعد للايجار لغرض السكنى باخبار دائرة ضريبة العقار بخلوه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الخلو ولا يجوز ان يبقى خاليا بدون عذر مشروع مدة تزيد على تسعين يوما من تاريخ اكمال بنائه او خلوه . و اذا امتنع مالكه عن ايجاره خلال المدة المذكورة تولت السلطة المالية ايجاره وفقا لاحكام هذا القانون) .

2- حق الاستغلال :-

و يقصد بحق الاستغلال حصول المالك على ما ينتج من الشئ الذي يملكه من ثمار اوغلة، و هناك اختلاف بين الثمار والغلة اي المنتج .فالثمارهي التي تتولد من المال بشكل دوري كما في النخيل واشجارالحمضيات اما الغلة فهي المنتجات فهي التي لا تتولد من المال بشكل دوري بل بين فترة وأخرى .

والاستغلال قد يكون بمباشر المالك لاستغلال ملكه بنفسه كما لو قام بزراعة ارضه و جني المحصول .اما اذا قام المالك بزراعة ارضه و جني المحصول بواسطة شخص آخر مقابل اجور يدفعها له فالاستغلال هنا يكون استغلالا غير مباشر .

3-حق التصرف :-

هذا الحق يتعلق بملكية المال ، فعندما يقوم المالك ببيع اوهبة ما يملكه من اموال لاشخاص آخرين ، ففي هذه الحالة على (الطرفين)البائع والمشتري ان يقوما بنقل ملكية هذا المال من اسم المالك (البائع)لاسم(المشتري) بطريق قانوني يتبعه الطرفان لنقل ملكية المال المباع .

كما ان هذا الحق مثلما يتعلق بحق الملكية فأنه يتعلق كذلك بالحقوق الآخرى كحق الانتفاع حيث يحق لكل من المالك او المنتفع ان ينقل حقه لشخص آخر .

و من اللافت ان ملكية العقارالمباع لا تنتقل لاسم المشتري الا اذا سجل في دائرة التسجيل العقاري المختصة ، واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون ، وهذا ما نصت عليه المادة 508 من القانون المدني العراقي (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) .

و يقصد بالدائرة المختصة هي دائرة التسجيل العقاري ، ويقصد ،بالقانون، قانون التسجيل العقاري كما جاء بالفقرة -2- من المادة الثالثة منه (لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري)(1).

وحصرالمشرع المدني الاردني أجراء المعاملات التصرفية بالاموال غير المنقولة في دائرة الاراضي بنص المادة -1- من قانون التصرف بالاموال غير المنقولة (ينحصر اجراء معاملات التصرف في الاراضي الاميرية والموقوفة و الاملاك والمسقفات والمستغلات الوقفية واعطاء سندات التسجيل بها في دائرة تسجيل الاراضي)(2).

و اوجب المشرع المدني المصري تسجيل (شهر) جميع التصرفات التي تنشئ اوتنقل او تغيرالحقوق العينية العقارية ، وفي حالة عدم نشرهذه التصرفات لايكون لها أثرلا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير .

---

[1]- قانون التسجيل العراقي رقم 43 لسنة 1971 المعدل وتاريخ 14/4/ 1971 .

[2]- قانون الشهر العقاري المصري المرقم 114 لسنة 1946) .

و هذا ما نصت المادة -9- من قانون تنظيم الشهر العقاري والتي جاء فيها (جميع التصرفات التي من شأنها (انشاء)حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية اونقله اوتغيره او زواله و كذلك الاحكام النهائية المثبتة لشئ من ذلك يجب شهرها بطريق (التسجيل)....)(1) . كما ان للمالك الحق في نقل عنصر او اكثر من عناصر الملكية دون ان يفقد حقه في ملكية المال كما لو أجر المالك الدار التي يملكها فللمستأجراستعمال هذه الدار .

هذا هو الاصل ، الا انه قد ترد عليه استثناءت تمنع المالك اوالمنتفع من استعمال هذا الحق:

و هذه الاستثناءت مؤقتة وغير دائمية ، مثال ذلك منع المشرع المدني العراقي الشريك في المال الشائع من طلب قسمته عند وجود نص او اتفاق يمنعه من ذلك ، فقد يتفق الشركاء في الشيوع جميعهم على عدم قسمة المال الشائع خلال مدة معينة لا تزيد عن خمس سنوات . وهذا ما نصت عليه المادة- 1070 - من القانون المدني العراقي و التي جاء في صدرها (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص اوشرط) .

والمشرع المدني الاردني اورد مثل هذا الاستثناء في الفقرة -1- من المادة 1063من القانون المدني الاردني وجاء فيها (1- ليس للشركاء ان يطلبوا القسمة ما دامت ملكية الاسرة قائمة ولايجوزلاي شريك ان يتصرف في نصيبه لاجنبي عن الاسرة الا بموافقة الشركاء جميعا) .

[1]- قانون التصرف في الاموال غير المنقولة الاردني لسنة 1953

وفي نفس الاتجاه سار المشرع المدني المصري حيث منع الشريك المشتاع من طلب قسمة المال الشائع عند وجود نص او اتفاق يمنعه من ذلك ، حيث نصت المادة 834 من القانون المدني على (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او اتفاق ولايجوز الاتفاق ان تمنع القسمة الى أجل يتجاوز خمس سنين.) واذا ما حاول شخص الانتفاع بملك شخص آخر دون موافقته ورضاه فيحق للمالك ان يمنعه من ذلك . ونخلص من ذلك ان حق الملكية لايقبل التوقيت ولا يقبل السقوط ولا يزول بعدم الاستعمال .

خصائص حق الملكية :

كانت النظرة السائدة فيما مضى على ان حق الملكية هو حق مطلق، وهوما جرى عليه الفقه التقليدي ويقصد بالحق المطلق انه يجمع كل خصائص حق الملكية تحت هذا العنوان.

وخصائص حق الملكية يمكن اجمالها في الاتى :-

1-حق تقديري :-

كانت الدولة في العصور الوسطى تقوم بدور المحافظة على أمن المجتمع الداخلي والخارجي. لذلك نجد ان الدولة في ذلك الوقت لم تتدخل في منع المالك من اي تصرف يتصرفه في ملكه حتى وان أدى هذا التصرف الى الاضرار بالمجتمع الا في حدود ضيقة جدا.

و بعد ان انحسرت هذه النظرة الضيقة لحق الملكية أصبح ينظر الى حق الملكية على انه كغيره من الحقوق الاخرى ولاتنتفي عن المالك المسؤولية اذا ما تعسف باستعمال هذا الحق . وبناء على هذا التطور في النظرة لحق الملكية اصبح من حق الدولة ان تستملك اية مساحة من ملك اى فرد من أفرادها مقابل تعويض عادل اذا ما أقتضت مصلحة المجتمع ذلك .

2-حق جامع :-

القول بان حق الملكية هو حق جامع ، يقصد به ان هذا الحق يجمع كل السلطات حق الملكية بيد المالك وله ان يمارس سلطاته على المال الذي يملكه من حق استعمال واستغلال وتصرف ، وعن هذا الحق تتفرع باقي الحقوق العينية الاصلية كحق الانتفاع وهذه الحقوق تخول صاحبها بعض سلطات المالك .

فحق الانتفاع يخول صاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال فقط . ومع هذا فانه من الممكن ان ترد على حق الملكية ، وعلى الرغم من اهميته،قيود تمنع المالك من ممارسة سلطاته على ما يملكه غير هذه القيود المؤقته وغير الدائمية .

3- حق مانع :-

وهذا يعني ان حق الملكية، بهذه الصفة، يخول صاحبه الانفراد في التصرف بما يملكه ويمنع غيره مشاركته فيه (1) . ولكن ليس للمالك دائما ان يمنع غيره من مشاركته في سلطاته على ملكه فقد يجبر المالك على ان يشرك غيره في سلطاته على ملكه .

[1]- الدكتور احمد سلامه / الملكية الفردية في القانون المصري / ط1 سنة الطبع 1970 ص59 – 60

فقد الزم المشرع العراقي صاحب الارض ان يسمح بان تمرفي ارضه مياه كافية لارواء ارض غيره البعيدة عن موارد المياه حيث نصت المادة 1058 من القانون المدني العراقي على (1- على صاحب الارض ان يسمح بان تمر بارضه المياه الكافية لري ارض غيره البعيدة عن مورد المياه و ليس فيها ماء للزرعة و لاسبيل لمرور المياه اليها مباشرة) .

4- حق دائم :-

وهذا يتعلق بمدة بقاء حق الملكيه لمالكه . اي ان هذا الحق دائم ما دام محله موجودا ومتى ما زال محل حق الملكية زال هذا الحق. اما القول بان حق الملكية ينتهي بموت المالك ، و احلال الوارث محله ، وهو شخص آخر، فهو قول مردود لان احلال الوارث كان قد تم بمعاملة انتقال المال من المورث الى الوارث .

ويترتب على ان حق الملكية حق دائم انه :-

1-ان حق الملكية حق غير مؤقت بمدة زمنية معينة .

2- ان حق الملكية لايقبل الاسقاط .

3- ان حق الملكية لايسقط بالتقادم .

الفصل الاول

حق الملكية

حق الملكية من الحقوق التي اقرتها القوانين المدنية في العالم ووضع لها المشرع المدني احكام وموادقانونية عالج فيها كل ما يتعلق بحق الملكية.ومن هذه الاموراالتي عالجها المشرع المدني هي سلطات المالك وطريقة استعماله واستغلاله والتصرف بما يملك دونما تدخل من اي شخص آخر.

و كذلك عالج المشرع المدني موضوع حماية القانون للمالك ما دام المالك يمارس سلطاته على ملكه بالحدود والظوابط التي حددها القانون .

و الاصل ان حق ملكية الفرد لاي شئ هي ملكية فردية مفرزة ، بمعنى ان المالك يملك هذا الشئ على وجه الاستقلال . والمالك في حق الملكية الفردية المفرزة يمارس سلطاته على ملكه دونما مشاركة من احد .

ومن اللافت ان الملكية الفردية المفرزة ليست الصورة الوحيدة من صور الملكية التي اقرها القانون و نظم اوضاعها ،فهناك ملكيات استثنائية اقرها المشرع المدني ونظم اوضاعها ، وفي مقدمتها حق الملكية الشائعة وحق ملكية الطوابق والشقق وحق ملكية الاسرة وحق الملكية المشتركة .

انواع حق الملكية :

- حق الملكية نوعان :

النوع الاول :

حق الملكية الفردية:

في حق الملكية الفردية يملك شخص واحد الشئ دون ان يشاركه في ذلك شخص آخر. ويترتب على ذلك ان لهذا الشخص وحده حق استعمال الشئ و استغلاله و التصرف فيه دونما معارضة او مشاركة من احد في حالة عدم وجود اتفاق او نص قانوني يمنعه من ذلك .

النوع الثاني : -

حق الملكية الشائعة :

وهو ملكية اكثر من شخص للشئ . و يترتب على هذا انه لا يحق لاي واحد من هؤلاء المالكين المشتاعين التصرف بهذا الشئ المملوك كله الا بموافقة الشريك او الشركاء الاخرين .غيرانه يحق لكل شريك لتصرف بالجزء الذي يملكه بكل التصرفات القانونية من استعمال واستغلال وتصرف دون موافقة الشريك الآخر .

والمشرع المدني العراقي ،كغيره من المشرعين المدنيين الآخرين ، وضع احكام ومواد عالج فيهاالمشاكل التي تواجه المالكين المشتاعين غير انه لم يتوسع في هذه الاحكام كما توسع في تشريع الاحكام التي تعالج الملكية الفردية المفرزة .

ولعل السبب في ذلك يعود لايمان المشرع ان هذه الملكيات ، هي ملكيات استثنائية ، لا تلبث ان تزول طال امد بقائها ام قصر .

ولما كان موضوع بحثنا هو ادارة المال غير المنقول الشائع فأننا سنقتصرعلى دراسة حق الملكية الشائعة للاموال غير المنقولة وكل ما يتعلق بها ، وبشكل خاص ادارتها ، دون غيرها من الملكيات الاخرى .

وستناول في هذا الفصل بحث تعريف حق الملكية الشائعة ومصادرها وطبيعتها القانونية كلا في مبحث مستقل .

المبحث الاول :- تعريف حق الملكية الشائعة .

المبحث الثاني :- مصادر حق الملكية الشائعة .

المبحث الثالث :- طبيعة حق الملكية الشائعة القانونية .

المبحث الاول تعريف حق الملكية الشائعة

حق الملكية الشائعة ،حق نصت عليه تشريعات مدنية كثيرة، وهذا الحق هو استثناء من الاصل الذي يقضي بان الفرد يملك،على وجه الاستقلال عقارا، ملكية فردية مفرزة يباشرعليه جميع سلطات المالك من استعمال واستغلال وحق التصرف .

وبموجب هذا الاستثناء فقد اجاز المشرع المدني لاكثر من شخص حق تملك الاموال المنقولة وغير المنقولة على وجه الشيوع (اي المشاركة) ، ومن اللافت ان اهم مواصفات حصة الشريك في المال الشائع ان تكون غير مفرزة وغيرمحددة بجزء معين من المال الشائع ، بل ان حصته موجودة في كل جزء من المال الشائع ويملك كل جزء من اجزائه .

وهوما نصت عليه الفقرة – 1 - من المادة 1061 من القانون المدني العراقي و جاء فيها (اذا ملك اثنان او اكثر شيئا فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك)(1).

و نصت المادة- 825- من القانون المدني المصري على انه (اذا ملك اثنان او اكثر شيئا غير مفرزة حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك)(2).

[1]- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .

[2]- القانون المدني المصري الصادر بالقانون 131 لسنة 1948 والمنشور بالوقائع المصرية العدد 108 مكرر(أ) في 29 /يوليو /1948 .

وسار المشرع المدني الاردني على نهج المشرعين المدنيين العراقي والمصري حيث نص في المادة 1030 من القانون المدني (مع مراعاة احكام الحصص الارثية لكل وارث اذا تملك اثنان او اكثر شيئا بسبب من اسباب التملك دون ان تفرز حصة كل منهم فيه فهم شركاء على الشيوع وتحسب حصص كل منهم متساوية اذا لم يقم الدليل على غير ذلك)(1).

و من اللافت ان حق الملكية الشائعة لا يقتصرعلى حق الملكية بذاته فقط ، بل انه يشمل كل الحقوق العينية الاخرى كحق الانتفاع والارتفاق(2) والشريك في المال الشائع يملك حصته الشائعة ملكية تامة يخوله حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه بالبيع والرهن و الايجار والهبة وغيرها من التصرفات القانونية ولو بغير اذن باقي الشركاء.

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1061 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (2- كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لايضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير أذنهم).

وهذا ما اشارت اليه ايضا الفقرة -1- من المادة 826 من القانون المدني المصري(1- كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء) .

---

[1]- القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1976 المنشور في الجريدة الرسمية العدد 2645 وتاريخ 1/ 8/ 1976.

[2]- الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / ج7 ص 791 الحاشية رقم (1) .

وهو ما نصت عليه ايضا الفقرة -1- من المادة 1030 من القانون المدني الاردني(1- لكل واحد من الشركاء في الملك ان يتصرف في حصته كيف يشاء دون اذن من باقي شركائه بشرط ان لا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء) .

وعند النظر في مضمون النصوص اعلاه نجد ان المشرع المدني لهذه الدول اعطى للشريك المشتاع الحق في التصرف بما يملكه من حصة في المال الشائع بالبيع والرهن والايجار والهبة وغيرها من التصرفات، ولو بغير اذنهم شرط اللايلحق الضرر بحقوق الشركاء .

اننا نرى ان هذا من الناحية النظرية فقط ، اما من الناحية العملية ، وهي الاهم في راينا المتواضع ، نجد ان وضع الشريك فيما يتعلق بحريته بالتصرف بحصته المشاعة هي ليست كذلك ، فهو لا يستطيع ان يتصرف بحصته دون موافقة ورضى باقي الشركاء وبشكل خاص اصحاب القدر الاكبر من الحصص من الشركاء .

فقد يدعي هؤلاء ان تصرف هذا الشريك في حصته قد تسببت في الحاق الضرر بهم فيطلبون من المحكمة المختصة منع هذا التصرف حيث ان المشرع المدني قيد الشريك المشتاع في تصرفه بحصته بعدم الاضرار بحصص الشركاء الاخرين حسب النصوص التي اوردناه في اعلاه .

وعلى هذا فيمكننا ان نضع تعريفا لحق الملكية الشائعة فهي (حالة قانونية يتملك بموجبها اثنان او اكثر مالا على وجه الشيوع سواء كان عقارا او منقولا وفق حصص معينة حتى يقوم الدليل على غير ذلك)(1).

احتساب حصص الشركاء :

الاصل ان تحسب حصص الشركاء المشتاعين متساوية في المال الشائع ما لم يقم الدليل على غير ذلك . فقد يتفق الشركاء ابتداء على ان يكون لكل شريك مقدار محدد من الحصص ، فاذا كان عدد الشركاء اثنان فقد يتفقا على ان يكون لكل منهما النصف ، او ان يكون لاحدهما الثلث و للاخر الثلثان ، او ان يكون لاحدهما اربعة اخماس المال الشائع وللاخر الخمس فقط وهكذا .

ومن اللافت ان هذه الحصص لابد وان يتم تعينها وتحديدها عند بدء الشيوع حسب مصدره ،فاذا كان مصدر الشيوع هو الميراث،ففي هذه الحالة يتكفل القانون بتعين حصة كل واحد من الشركاء حيث ان الحصة تتعين حسب القسام الشرعي الذي يصدر وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية و القوانين الصادرة بموجبها ، فيما يتعلق بالعقارات والمسقفات والاراضي المعدة للسكن . بينما يتم تعين حصص الورثة بالنسبة للاراض الزراعية والبساتين وفقا للقسام النظامي .

[1]- الدكتور غزوان محمود غناوي / ازالة شيوع العقارات / ط1 ص17 سنة الطبع 2013 المكتبة القانونية ببغداد

اما اذا كان مصدر الشيوع هو الوصية فعادة ما يتولى الموصي تعين حصة الموصى له او الموصى لهم اذا كانوا اكثر من واحد على ان لا تتجاوز في كل الاحوال ثلث التركة . اما اذا ما زاد عن هذا فيكون موقوفا على اجازة الورثة(1) .

وفي حالة ما اذا كان العقد هو مصدر الشيوع فالعقد هو الذي يتكفل بتحديد حصة كل شريك في المال الشائع بناء على اتفاق مسبق بين الشركاء .

وقد لايتم تحديد حصص الشركاءعندما يتفق عدة اشخاص على شراء مال على وجه الشيوع وبعد نقل ملكية المال الى اسمائهم يحصل خلاف حول مقدارحصة كل شريك في هذا المال،ففي هذه الحالة تحسب الحصص متساوية .

---

[1]- الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق /ج8 ص797 .

المبحث الثاني مصادر حق الملكية الشائعة

يمكن اعتبار مصادر حق الملكية الشائعة هي نفس مصادر حق الملكية الفردية المفرزة . ومن مصادر حق الملكية الشائعة المهمة والاساسية هي العقد والميراث والوصية والحيازة والتقادم حيث ان كثيراما ينتقل حق الملكية الشائعة بين الافراد عن طريق هذه المصادر . و نرى ان كل سبب يصلح لكسب حق الملكية الفردية المفرزة يصلح كذلك ان يكون سببا لكسب حق الملكية الشائعة[1] .

كما ان هناك مصادر اخرى تصلح لكسب حق الملكية الشائعة كالاستيلاء و الشفعة ولكن هذين المصدرين لا تتساوى مع غيرها من المصادر بدرجة واحدة من الاهمية . فيندر ان يكسب شخصا حق الملكية الشائعة عن طريق الاستيلاء او الشفعة .

لذلك فان بحثنا يقتصر على المصادرالاربعة المهمة والاساسية التي ينتقل بها حق الملكية الشائعة وهي العقد والميراث والوصية والحيازة .

وسنتناول في هذا المبحث دراسة كل مصدر من هذه المصادر الاربعة في مطلب مستقل :

المطلب الاول : العقد

المطلب الثاني :الميراث

المطلب الثالث :الوصية

المطلب الرابع :الحيازة

[1]- الدكتور غزوان محمود غناوي / ازالة شيوع العقارات / المصدر السابق / ص25 .

المطلب الاول

العقد

يقصد بالعقد هنا ،عقد البيع الذي يبرم بين البائع والمشتري ،والذي بموجبه ينتقل حق ملكية الشئ المباع من المالك البائع الى المالك الجديد وهو المشتري .وعقد البيع مثلما يصلح ان يكون سببا لنقل حق الملكية الفردية المفرزة يصلح ان يكون كذلك سببا لنقل حق الملكية الشائعة .

ولما كان عقد البيع بشكل عام هو من التصرفات القانونية الرضائية الملزمة لاطرافه ،ولكي ينتج آثاره سواء بين طرفيه او بالنسبة للغير يجب ان تتوفر اركانه وهي التراضي والمحل والسبب والا كان العقد باطلا[1] وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي وغيره من القوانين المدنية العربية .

فقد نصت الفقرة -2- من المادة 137 من القانون المدني العراقي(2-فيكون العقد باطلا اذا كان في ركنه خلل كأن يكون الايجاب و القبول صادرين ممن ليس اهلا للتعاقد او يكون المحل غير قابل لحكم العقد او يكون السبب غير مشروع) .

---

[1]- استاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم / الموجز في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام ج1 سنة 1977 في 12/ 10 / 1977 .

وفي بعض الاحيان يشترط القانون اضافة الى وجوب توفر اركان العقد يجب ان ، و حتى ينتج العقد آثاره ، استيفاء شكلية معينة كما في موضوع شراء عقار حيث اشترط القانون ، و لاجل نقل ملكية العقار المباع من اسم البائع الى اسم المشتري ، ان تتخذ اجراءات تسجيل عقد بيع العقار في دائرة التسجيل العقاري 1.

وهذا ما نصت عليه الفقرتين الاولى والثانية من المادة -1126- من القانون المدني العراقي والذي جاء فيهما (1- تنتقل الملكية بالعقد في المنقول و العقار 2- والعقد الناقل لملكية العقارلا ينفذ الااذا روعيت فيه الطريقة المقررة قانونا) .

و المقصود بالطريقة المقررة قانونا ،هي تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري و هذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة -3- من قانون التسجيل العقاري المرقم 43 لسنة 1971 المعدل و التي نصت على (لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) 2

[1]- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 في 14 /3 / 1971 ونشر في الجريدة الرسمية بتاريخ 10/ 4/ 1971 .

[2]- وتسمى دائرة التسجيل العقاري في المملكة الاردنية الهاشمية بدائرة الاراضي والمساحة . وتسمى في جمهورية مصر العربية بدائرة الشهر العقاري . وتسمى بمصلحة الشهر العقاري في القانون الجزائري .

المطلب الثاني

الميراث

من الاسباب التي تصلح لنقل حق الملكية ، سواء حق الملكية الفردية المفرزة او حق الملكية الشائعة ، هو الميراث .

والميراث هو موت المورث او باعتباره في حكم الميت بصدورقرار قضائي كما في حالة المفقود ،والوارث يحل محل المورث في ملكية امواله المنقولة وغير المنقولة وهو ما يطلق عليه تسمية التركة .

ومن اللافت ان كل من حقوق الانتفاع والاستعمال والسكن لاينتقل الى الورثة لانها تنتهي بموت المورث ، والميراث ، في الغالب الاعم من الحالات، يؤدي الى ان تصبح الملكية الفردية المفرزة ،والتي كانت مسجلة باسم المورث وحده ، ملكية شائعة اذا كان هناك اكثر من وارث .

ولكن في حالة ان للمورث وارث واحد فان حق الملكية يبقى حق ملكية فردية مفرزة تنتقل الى الوارث بهذه الصفة .

وتعين الورثة وتحديد انصبائهم في التركة يسري عليه احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الخاصة بها .ومن اللافت ايضا ان اكتساب الوارث لاموال التركة يكون من تاريخ وفاة المورث وليس من تاريخ اجراء معاملة الانتقال للاموال من اسم المورث الى اسم الوارث في دائرة التسجيل العقاري غير انه لا يمكن التصرف بها الا بعد اجراء معاملة الانتقال1 .

وهذا ما نصت عليه المادة 189 من قانون التسجيل العقاري على (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية وما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكن التصرف فها الا بعد تسجيلها في السجل العقاري) .

والقسام الشرعي هو الذي يحدد الورثة ومقدارحصصهم بالنسبة للعقارات والمسقفات والاراضي السكنية،اما تحديد الورثة وتعين حصصهم بالنسبة للاراضي الزراعية والبساتين فيتم بموجب قسام نظامي . ومن اللافت ان الفرق بين القسامين يكون بالنسبة لتحديد مقدار انصبة الورثة .

ففي القسام الشرعي ، حصة الذكر هي ما يعادل ضعف حصة الانثى امابالنسبة للقسام النظامي فتكون حصة الانثى مساوية لحصة الذكر .

ويرى استاذنا المرحوم الدكتور عبد المجيد الحكيم ان الوارث يحل محل المورث في التركة و يضرب مثلا لذلك : فيقول لو اشترى شخص شيئا ولم يقبضه ثم مات فحق المطالبة بهذا المبيع ينتقل الى الوارث .

---

[1]- حلت تسمية دائرة التسجيل العقاري محل تسمية الطابو بموجب المادة الثانية من قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977 كما حلت عبارة التسجيل العقاري محل الطابو بموجب المادة 332 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 .

و هذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 142 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (ينصرف العقد الى المتعاقدين و الخلف العام دون الاخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث ، ما لم يتبين من العقد او من طبيعة التعامل او من نص القانون ان هذا الاثر لا ينصرف الى الخلف العام)) . و هذا ما قضت به محكمة التمييز العراقية بتاريخ 30 /11958/1 .

والمشرع المدني المصري نص في الفقرة- 1- من المادة 875 من القانون المدني المصري على (1- تعين الورثة و تحديد انصبائهم في الارث و انتقال اموال التركة اليهم يسري في شأنها احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة بشأنها) .

والمشرع المدني الاردني نص في الفقرات 1-2-3 من المادة 1086 من القانون المدني (1- يكسب الوارث بطريق الميراث العقارات والمنقولات و الحقوق الموجودة في التركة 2- تعين الورثة و تحديد انصبائهم في الارث و انتقال التركة يخضع لاحكام الشريعة الاسلامية 3- حق الانتقال في الاراضي الاميرية و ما يتعلق بها ينظمه قانون الانتقال) .

[1]- قرار محكمة التمييز العراقية في 30/ 1958/1 والذي جاء فيه (الوارث والمورث بحكم الشخص الواحد فاذا ترتب حق للمورث ولم يستوفه حال حياته ولم يسقط بوجه قانوني فينتقل الحق للورثة بسبة انصبائهم) نقلا عن الدكتور عبد المجيد الحكيم .

المطلب الثالث

الوصية

الوصية هي تصرف انفرادي من جانب واحد وهو جانب الموصي،والوصية هي سبب من اسباب انتقال حق الملكية بشكل عام ومنها حق الملكية الشائعة ،غيران حقوق الانتفاع والاستعمال والسكن فهي حقوق لا تنتقل بالوصية لانها حقوق تنتهي بموت صاحبها .

وهذا ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 1108 من القانون المدني العراقي (يكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به).والوصية لاتنفذ الا بعد موت الموصي فهي تصرف مضاف الى ما بعد الموت . والوصية تصح بكامل العين او بجزء او سهم شائع في التركة او المنفعة وهي تنعقد بالعبارة او بالكتابة[1].

والوصية لاتجوز الا بحدود ثلث التركة فاذا مازادت عن الثلث فتكون موقوفة على اجازة الورثة .

و المشرع المدني المصري نص على ان احكام الشريعة الاسلامية تسري على الوصية بموجب المادة 915 من القانون المدني المصري (تسري على الوصية احكام الشريعة الاسلامية والقوانين الصادرة في شأنها) .

والمشرع المدني الاردني نص في الفقرتين 1-2- من المادة 1125 من القانون المدني على ان (1- الوصية تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت 2-ويكسب الموصى له بطريق الوصية المال الموصى به) .

---

[1]- الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني /ج 9 المصدر السابق ص 207 .

المطلب الرابع

الحيازة

و يقصد بالحيازة سيطرة شخص على شئ مادي بنية تملكه او اكتساب اي حق عيني عليه كحق الانتفاع او حقوق الرهن المختلفة[1] .

و بناء على هذا الفهم للحيازة ، وحتى تنتج آثارها القانونية ، كسبب من اسباب كسب حق الملكية بشكل عام ومنها كسب حق الملكية الشائعة يجب ان تتوفر فيها عنصرين :

العنصر الاول : وهو العنصر المادي والمتمثل بحيازة الشئ ..

العنصر الثاني : هو العنصر المعنوي والذي يتمثل في قصد ونية الحائز على تملك الشئ المحوز

ولاجل ان يتحقق العنصرالمادي فانه يتوجب على الحائز ان يباشر استعمال واستثمار الشئ المحوز.فلو حاز شخص دارا فيتوجب عليه سكن هذه الدار وان يكون هذا الاستعمال مستمرا و متصلا وليس متقطع .

وهذا ما نصت عليه الفقرة-1- من المادة 1145 من القانون المدني العراقي من ان الحيازة هي (وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بالواسطة سيطرة فعلية على الشئ يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق) .

ولغرض ان تتحقق الحيازة في حق الملكية الشائعة يجب ان يشترك في الحيازة شخصان او اكثر،واحد منهم يكون حائز الشئ على وجه الشيوع مع الشركاء الآخرين .

[1]- الدكتور حسن كيره / الموحز في احكام القانون المدني / الحقوق العينية الاصلية/ احكامها ومصادرها ص150 .

والمشرع المدني المصري اجاز للشخص ، الذي يحوز منقولا او عقارا لايملكه ، حق ملكيته اذا حازه دون انقطاع لمدة خمس عشر سنة . وهذا ما نصت علية المادة 968 من القانون المدني (من حازمنقولا او عقار دون ان يكون مالكا له او حاز حقا عينيا على منقول او عقار دون ان يكون هذا الحق خاصا به ، كان له ان يكسب ملكية الشئ او الحق العيني اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشر سنة).

والمشرع المدني الاردني نص في الفقرة -1- من المادة 1171 من القانون المدني الاردني على ان (تكون الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه او بواسطة غيره على شئ او حق يجوز التعامل فيه) .

المبحث الثالث انواع وطبيعة حق الملكية الشائعة

حق الملكية الشائعة ليس نوعا واحدا كما هو الحال بالنسبة لحق الملكية الفردية المفرزة فهناك اكثر من نوع واحد .

فهناك حق الملكية الشائعة الاختياري، وذلك عندما يتفق شخصان او اكثر، و بختيارهم و ارادتهم على شراء مالا مشتركا يملكونه فيما بينهم على وجه الشيوع وتحدد حصص الشركاء في هذا المال عند توقيع عقد البيع فالمشرع المدني العراقي اجاز لشخصين او اكثر شراء مال يملكونه بصورة مشاع فيما بينهم على ان تحدد حصصهم ابتداء عند توقيع عقد البيع ، و في حالة عدم تحديد الحصص تكون حصصهم متساوية .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1061 من القانون المدني العراقي (1- اذا ملك اثنان او اكثر شيئا ، فهم شركاء فيه على الشيوع وتحسب الحصص متساوية اذا لم يقم دليل على غير ذلك).

وقد يكون حق الملكية الشائعة اجباريا وذلك عندما يكون السبب في كسب هذا الحق الميراث او الوصية ، اذ ليس لاي من المالكين المشتاعين ارادة في انشاء حق الملكية الشائعة هذا.فلا يستطيع احد الورثةاوالموصى له الادعاء بان الورثة الاخرين ليسوا من ضمن المالكين لهذا المال .

اما عن الطبيعة القانونية لحق الملكية الشائعة فقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه الطبيعة. ويعود سبب اختلاف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لحق الملكية الشائعة هو اختلافهم في تحديد عناصر هذه الملكية هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ، هو اختلافهم في كيفية ممارسة الشريك المشتاع لسلطاته على حصته الشائعة التي يملكها في المال الشائع وهي استعمال هذه الحصة واستغلالها والتصرف بها مع وجود شركاء آخرين .

وسنتناول في هذا المبحث انواع حق الملكية الشائعة والطبيعة القانونية لحق الملكية الشائعة كلا في مطلب مستقل .

المطلب الاول :انواع حق الملكية الشائعة .

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لحق الملكية الشائعة.

المطلب الاول

انواع حق الملكية الشائعة

حدد المشرع المدني العراقي، كما غيره من المشرعين المدنين،انواع حق الملكية الشائعة فذكر ان منها حق الملكية الشائعة الاختياري وحق الملكية الشائعة الاجباري وحق ملكية الطبقات والشقق وملكية الاسرة الا ان القانون والفقه درج على ذكر نوعين من انواع حق الملكية الشائعة .

النوع الاول : حق الملكية الشائعة الاجباري :

الزم المشرع المدني العراقي الشركاء المشتاعين في هذا النوع من حق الملكية الشائعة بعدم جواز طلب ،اي شريك مشتاع من الشركاء ،ازالة شيوع هذا المال الشائع ،اذ ان المشرع المدني كان قد نص ،على ان يبقى هذا المال شائعا بصورة دائمية ، باعتبار ان الغرض الذي اعد له هذا المال يقتضي ان يبقى على الشيوع بصورة مستمرة .

وهذا ما نصت عليه المادة 1081 من القانون المدني العراقي على ان(ليس للشركاء في مال شائع ان يطلبوا ازالة شيوعه اذا تبين ان الغرض الذي اعد له هذا المال انه يجب ان يكون دائما على الشيوع) .

كما ان المشرع المدني الزم الشريك في حق الملكية الشائعة عدم طلب قسمته و ان كان قابلا للقسمة او بيعه وذلك بسبب الغرض الذي اعد له هذا المال كما في حالة الطريق المشترك وملكية العلو والسفل1 .

وهذا ما نصت عليه المادة 1096- من القانون المدني العراقي (لاتجوزقسمة الطريق الخاص المشترك و لا بيعه مستقلا)2 .

ومنع المشرع المدني المصري الشركاء طلب قسمة المال الشائع وازالة شيوعه اذا كان الغرض الذي اعد له هذا المال الشائع يجب ان يبقى على الشيوع بشكل دائم3 .

وكذلك منع المشرع المدني الاردني الشركاء المشتاعين من طلب قسمة المال الشائع وازالة شيوعه اذا كان هذا المال قد اعد ليبقى على الشيوع بشكل دائم 4 .

النوع الثاني : حق الملكية الشائعة الاختياري :

نظم المشرع المدني العراقي هذا النوع من انواع حق الملكية الشائعة عندما اجاز للشريك المشتاع اولاغلب الشركاء المشتاعين طلب قسمة المال الشائع في حالة لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط اتفق بموجبه الشركاء على عدم طلب قسمة المال الشائع خلال مدة الاتفاق بشرط لا تتجاوز المدة التي يمنع فيها طلب القسمة حسب هذا الشرط عن خمس سنوات فخلال هذه المدة يمنع الشريك المشتاع من طلب قسمة المال الشائع .

---

[1]- الدكتور غزوان محمود غناوي / ازالة شيوع العقارات / المصدر السابق / ط1 ص21 .

[2]- القانون المدني العراقي المواد 1082 -1097 .

[3]- القانون المدني المصري المادة 850 . المدني السوري 805 .المدني الليبي 854 مطابق للمدني المصري .

1- القانون المدني الاردني المادة 1060

وهذا ما نصت عليه المادة 1070 من القانون المدني العراقي(لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط ولا يجوزبمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين فاذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة اطول او مدة غير معينة ، فلا يكون الاتفاق معتبرا الا لمدة خمس سنين ، وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه) .

اما اذا لم يكن هناك نص قانوني اوشرط اتفق الشركاء المشتاعين بموجبه على عدم طلب قسمة المال الشائع فان من حق الشريك المشتاع او اغلبية الشركاء المشتاعين الطلب من المحكمة التي يقع العقار الشائع ضمن اختصاصها المكاني اصدار حكمها بقسمته اذا كان قابلا للقسمة بالنسبة لاصغر حصة شائعة ، والا عليها ان تقرر بيعه بالمزاد العلني وتقسيم ثمنه على الشركاء .

ومن الناحية العملية فان الشركاء يعرفون مسبقا فيما اذا كان المال الشائع قابلا للقسمة من عدمها . ففي حالة قابلية المال الشائع للقسمة ورغبة احد الشركاء المشتاعين اورغبة اغلبهم او جميعهم واتفاقهم على قسمة هذا المال الشائع يتقدم احد الشركاء المشتاعين اواغلبهم برفع دعوى الى المحكمة المختصةلاصدارحكمها بقسمة المال الشائع بين الشركاء المشتاعين .

فاذا ما تبين للمحكمة قابلية هذا المال للقسمة اصدرت حكمها بذلك بعد ان تتخذ الاجراءات اللازمة لذلك من غير ان تفوت على اي شريك الفائدة من حصته بعد هذه القسمة هو امر يمكن للمحكمة التوصل اليه من خلال الخبراء الذين تكلفهم بوضع مخططات قسمة المال الشائع وغالبا ما يكونون من ذوي الاختصاص من المهندسين .

وهو ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1072 من القانون المدني العراقي (فاذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجراءها ، ويعتبر المشاع قابلا للقسمة اذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على االشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة) .

واما في حالة عدم قابلية المال الشائع للقسمة ، وهو امر يعرفه الشركاء مسبقا ايضا ، وكانت لدى احدهم او اغلبهم الرغبة في الخروج من الشيوع فيتم رفع الدعوى الى المحكمة المختصة .

والدعوى في هذه الحالة تقام من قبل احد الشركاء اواغلبهم على باقي الشركاء المشتاعين يطلب في استدعاء الدعوى من المحكمة قسمة المال الشائع اذا كان قابلا للقسمة ، وفي حالة عدم قابلية المال الشائع للقسمة يطلب من المحكمة اصدار قرارها بازالة شيوع المال الشائع بيعاً وتوزيع ثمنه بين الشركاء . فاذا تبين للمحكمة من الكشف الذي تجريه على المال انه قابلا للقسمة بالنسبة لأصغر حصة والا تفوت المنفعة من المال للشركاء التي كانت موجودة قبل القسمة تصدر قرارها بقسمته بين الشركاء ، أما اذا تبين ان المال الشائع غير قابلا للقسمة تقرر ازالة شيوعه بيعا توزيع ثمنه على الشركاء .

اما اذا طلب الشريك الذي يقيم الدعوى من المحكمة قسمة المال الشائع و لم يطلب منها ازالة شيوعه بيعا في حالة عدم قابليته للقسمة وتبين للمحكمة عند اجرائها الكشف على المال الشائع انه غير قابل للقسمة فعليها رد دعوى المدعى وعدم ازالة شيوعه بيعا ذلك لان المحكمة لايمكنها ان تصدر اي قرار بازالة شيوع المال الا بناء على طلب من احد الشركاء المشتاعين وهو المدعي .

و بعد ان تتخذ المحكمة المختصة ، و هي محكمة البداءة ، الاجراءات القضائية الخاصة بهذه الدعوى ومن هذه الاجراءات اجراء الكشف الموقعي على العقار بمعرفة الخبراء من ذوي الاختصاص و يتبين لها ان هذا المال الشائع غيرقابل للقسمة بالنسبة لاصغر حصة تصدرحكمها ببيع المال الشائع بالمزاد وتوزيع ثمنه على الشركاء كل بنسبة حصته .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1073 من القانون المدني العراقي على انه (1 - اذا تبين للمحكمة ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت المحكمة حكما ببيعه) .

والمشرع المدني الاردني اعطى الشريك الذي يريد الخروج من المال الشائع ان يطلب قسمته قضائيا اذاكان المال قابلا للقسمة .وهو ما نصت عليه المادة 1040 من القانون المدني والذي جاء فيها (مع مراعاة احكام القوانين الاخرى، يجوز لمن يريد الخروج من الشيوع ولم يتفق مع باقي الشركاءعلى ذلك ان يطلب القسمة القضائية) .

ونص المشرع المدني المصري عل حق كل شريك في المال الشائع ان يطلب قسمته ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بموجب نص او اتفاق، ونص المشرع على انه لايجوز الشركاء ان يتفقوا على منع القسمة لمدة تتجاوز خمس سنين .

وهذا ما نصت عليه المادة 834 من القانون المدني المصري (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبراعلى البقاء في الشيوع بمقتضى نص او اتفاق و لا يجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين فاذا كان الاجل لايجاوز هذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه) .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لحق الملكية الشائعة

ذهب جمهور الفقهاء القانونيين الى ان حق الملكية الشائعة،وان كان هو استثناء من الاصل الذي هوان يملك الشخص المال ملكية فردية مفرزة ،الا انه حالة قانونية يتملك بموجبها شخصان او اكثرمال ،سواء كان مالا منقولا اوغير منقول على وجه الشيوع باحد اسباب كسب الملكية ، و تحسب حصص الشركاء في هذا المال متساوية اذا لم يقم الدليل على خلاف ذلك .

غير انهم اختلفوا في تحديد الطبيعة القانونية لحق الملكية الشائعة . فمنهم من يرى ان حق الملكية الشائعةهو حق شخصي و ليس حقا عينيا ، ذلك لان الحق العيني يقتضي وجود محل معين ومفرز، في حين ان الحق الشخصي ليس كذلك .

ويرى قسما آخرمن الفقهاء ان حق الشريك المشتاع في حق الملكية الشائعة يعتبر جزء من المال الشائع وان حصته تمثل حقا شخصيا وان هذا الحق الشخصي ينصب على المال الشائع .

في حين ذهب قسم ثالث من الفقهاء الى القول ان حق الملكية الشائعة هو حق بالمعنى الصحيح و الدقيق لان هذا الحق يشمل جميع عناصر حق الملكية ،حيث ان للشريك المشتاع سلطات استعمال واستغلال والتصرف بحصته بكل انواع التصرفات القانونية دون الزامه بحصول على اذن مسبقا من باقي الشركاء المشتاعين .

غير ان كل ما في حق الملكية الشائعة هو ان للمال الشائع ملاك متعددون بخلاف حق الملكية الفردية المفرزة حيث ان حق الملكية فيها يعود لشخص واحد فقط .

اما الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري فيلخص رايه في تحديد الطبيعة القانونية لحق الملكية الشائعة فيقول ما نصه (و خلاصة ما قدمناه ان الملكية اما ان تكون ملكية فردية او ملكية جماعية والملكية الفردية اما ان تكون مفرزة او ملكية شائعة و من ثم تكون الملكية الشائعة هي حقا ملكية حقيقية كما هي احد نوعي الملكية الفردية)1

[1]- الاستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق /ج 8 ص 800 .

الفصل الثاني

احكام حق الملكية الشائعة

بعد ان بينا ماهية حق الملكية بصورة عامة والقيود التي ترد على سلطات المالك في استعماله واستغلاله و التصرف بما يملكه وذكرنا نطاق حق الملكية وخصائص هذا الحق وانواعه وبينا بان هذا الحق اما ان يكون حق ملكية فردية مفرزة او يكون حق ملكية شائعة . وذكرنا كذلك ان مصادر هذين الحقين هي واحدة فما يصلح لكسب حق الملكية الفردية المفرزة يصلح ليكون سببا في كسب حق الملكية الشائعة وذكرنا انواع حق الملكية الشائعة .

و لما كان هذا الكتاب يتعلق بشكل اساسي و مباشر بادارة المال الشائع فالامر يقتضينا ان نبحث في الاحكام القانونية التي يجب تطبيقها و مراعاتها عند ادارة المال الشائع لتحقيق رغبة المشرع و الشركاء المشتاعين في حل الخلافات والمشاكل التي تنجم بين الشركاء المشتاعين نتيجة لاختلافهم في ادارة المال الشائع ،وذلك لاختلاف مصالحهم و تباين ارائهم و رغبة كل شريك مشتاع في ان يتولى هو ادارة المال الشائع بنفسه دون باقي الشركاء المشتاعين .

و احكام حق الملكية الشائعة متعددة فمنها ، ما هو خاص بها ، و منها ما هو مشترك بينها و بين حق الملكية الفردية المفرزة . و لعل اهم هذه الاحكام المشتركة هي تلك التي حددت ان لكل ، من المالكين للاموال سواء بالنسبة لمالكين حق الملكية الفردية المفرزة او لمالكين حق الملكية الشائعة ، الحق استعمال و استغلال ما يملكه والتصرف فيه .

و هذا ما نص عليه المشرع المدني العراقي عندما اورد في الفقرة -2 - من المادة 1061 من القانون المدني على ان (2- وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما ، و له حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لايضر بشركائه والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير أذنهم) .

وهذاالاتجاه موافق لما نتهجه المشرع المدني المصري الذي نص في الفقرة -1- من المادة826 من القانون المدني على (كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لايلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء) .

ونص المشرع المدني الاردني في المادة 1032 من القانون المدني الاردني على (للشريك على الشيوع بيع حصته بلا اذن الشريك الاخر الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لايجوز البيع بغير اذن شريكه وليس له ان يتصرف في حصته تصرفا مضرا بدون أذن شريكه) .

غير اننا نلاحظ ان حق الملكية الشائعة،وان كان كحق المكية الفردية المفرزة يشمل على عناصرحق الملكية الثلاثة وهي الاستعمال والاستغلال والتصرف،الا ان عنصري الاستعمال والاستغلال مقيدان بعدم الاضرار بباقي الشركاء . وهذا القيد بعدم الاضرار بحقوق باقي الشركاء المشتاعين اكدت عليه الاحكام القانونية التي اوردها المشرع المدني في القوانين المدنية كما راينا .

اما حق المالك في التصرف بحصتة الشائعة فليس مقيدا باي قيد، مثله في ذلك ، كحق المالك في حق الملكية الفردية المفرزة فله بيعها وهبتها ورهنها بكل انواع الرهن،وان كان هذا في راينا ،من الناحية النظرية فقط .

فمن الناحية العملية ، فاننا نرى ان حرية الشريك المشتاع في التصرف بحصته مقيدة ، وبشكل خاص اولئك الشركاء الذين يملكون الحصص الصغيرة والذين لا يستطيعون الوقوف بوجه الشركاء اصحاب القدر الاكبر من الحصص، والذين غالبا ما يكونون طامعين في شراء هذه الحصص الصغيرة فيمنعون الراغبين في شراء هذه الحصة من شرائها باساليب مختلفة .

و بناء على هذا الاختلاف في سلطات المالك في حق الملكية الشائعة ،عنه في سلطات المالك في حق الملكية الفردية المفرزة ، والذي يتمثل بتقيد حقه، في استعمال واستغلال حصته بعدم الاضراربحقوق باقي الشركاء المشتاعين ،فهذا الاختلاف هو الذي دفع المشرع ان يفرد لحق الملكية الشائعة احكام خاصة بها غيرالاحكام التي تطبق على حق الملكية الفردية المفرزة من حيث الاستعمال والاستغلال والتصرف .

اما فيما يتعلق بأنهاء الشيوع ، فمن المؤكد ان حق الملكية الشائعة هو حق مؤقت و لابد من زواله وانقضائه حتى ولو بقي مدة طويلة. وفي اعتقادنا ان هذا السبب ،هو احد الاسباب ،التي دعت المشرع المدني العراقي وغيره من المشرعين المدنيين الى عدم التوسع في تشريع الاحكام القانونية التي تنظيم حق الملكية الشائعة ومعالجتها بشكل جذري لتيقنه بان بقاء حق الملكية الشائعة هو حقا مؤقتا . وقد سبق وان بينا ان حق الملكية الشائعة هو حق غير مرغوب فيه لامن قبل المشرع ولا من قبل الشركاءالمشتاعين انفسهم .

و اسباب انقضاء الشيوع متعددة فقد ينقضي الشيوع بموجب عقد البيع عندما يبيع احد الشركاء حصته الى الشريك الاخر او ان يبيع الشركاء المشتاعين مجتمعين المال الشائع الذي يملكونه الى مشتر واحد فيملك هذا المشتري الجديد هذا المال ملكية فردية مفرزة .

وكذلك يكون الميراث سببا بانقضاء الشيوع و ذلك عندما يرث احد المالكين المالك الاخر، ويصلح ما ذكرناه كذلك على الوصية حيث تكون الوصية سببا في انقضاء الشيوع، و ذلك عندما يوصي احد المالكين بحصته للشريك المشتاع الاخر حيث ينقض الشيوع عند موت المالك الموصي،فتنتقل حصة الموصي الى موصى له لان الوصية عمل مضاف الى ما بعد الموت فيصبح هذا الموصى له مالكا لهذا المال ملكية فردية مفرزة .

غير ان كل هذه الاسباب ، وان كانت تؤدي الى انقضاء الشيوع ، الا انها اسباب طارئه وان السبب الرئيسي والمهم الذي يؤدي الى انهاء الشيوع مع بقاء الشركاء المشتاعين مالكين لحصصهم في المال الشائع ،ولكن ملكيتهم له تكون ملكية فردية مفرزة ، هي قسمة المال الشائع بين الشركاء فيبقى هؤلاء الشركاء مالكيين لحصصهم كما كانوا يملكونها قبل اجراء القسمة .

و يترتب على ذلك ان يحتفظ كل مالك بحصته مستقلا عن غيره من المالكين الاخرين و يملكها ملكية فردية مفرزة له عليها كل سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف من دون ان يكون مقيدا باي قيد كما كان يملك هذه الحصة على الشيوع .

لذلك فاننا نرى ان اهم الاحكام القانونية التي اوردها القانون المدني العراقي لتنظيم حق الملكية الشائعة هي التي تنظم ادارة المال الشائع والتصرف في المال الشائع وقسمة المال الشائع و هذا ما سنتناوله بالبحث كلا في مبحث مستقل .

المبحث الاول : ادارة المال الشائع

المبحث الثاني : التصرف في المال الشائع

المبحث الثالث : قسمة المال الشائع

المبحث الاول ادارة المال الشائع

من المعروف ان من اهم المشاكل التي تواجه المالكين المشتاعين في المال الشائع هي مشكلة ادارة هذاالمال حيث انه لابد لهذه المشاكل ان تنشأ عاجلا او آجلا ، سواء أكان هؤلاء الشركاء قد سبق لهم و ان اتفقوا على شراء هذا المال الشائع ، او بالنسبة للشركاء الذين ورثوا هذا المال الشائع ،او المالكين الذين آلت اليهم ملكية هذا المال بموجب وصية اوصى بها المالك الموصي .

و الواقع فان هذا المشاكل و الخلافات التي يتعرض اليها المالكين المشتاعين ، كانت فيما مضى ، لاتنشأ الا بعد سنوات عديدة تمضى على نشؤ حق الملكية الشائعة ، مهما كان سبب نشؤ هذه الملكية . وذلك بسبب قوة الروابط الاسرية والاجتماعية التي كانت تسود المجتمعات في القرن الماضي .

غير ان التطورات الاقتصادية والاجتماعية التي مرت على المجتمعات في النصف الثاني من القرن الماضي ألقت بضلالها على هذه المجتمعات فضعفت الروابط الاسرية والاجتماعية والتي انعكست بشكل واضح على الشركاء المشتاعين بالنسبة لادارة المال المشترك بينهم مما ادى الى نشؤ المشاكل والخلافات بينهم حول هذا الموضوع المهم .

ولعل من اهم هذه المشاكل ، هي تلك التي تنشأ عندما يطلب الشريك المشتاع في المال الشائع ، ومهما كانت مقدار حصته ، وغالبا ما تكون حصة قليلة ، من باقي الشركاء المشتاعين موافقتهم على قيامه هو بادارة المال الشائع منفردا نيابة عنهم .

وكانت رغبة هذا الشريك المشتاع تصطدم دوما برغبات باقي الشركاء المشتاعين من اصحاب القدر الاكبر من الحصص فيؤدي الى حصول المشاكل و الخلافات بينهم و بالتالي الى اهمال المال الشائع وعدم تطويره مما ينعكس سلبا على ايراداته فيصيب الضرر كل الشركاء .

لذلك نرى ان بعض الشركاء في المال الشائع و خاصة اصحاب الحصص الصغيرة يقررون بيع حصصهم والاستفادة من ثمنها لاسباب مختلفة ، وفي مقدمة هذه الاسباب هي عدم استفادتهم من الايراد البسيط الذي يصيبهم من هذا المال ،وكذلك عدم اتفاقهم مع باقي الشركاء وخاصة اصحاب القدرالاكبرمن الحصص على مجمل القضايا المتعلقة بالمال الشائع ، وفي مقدمتها ادارة المال الشائع.

ولكن غالبا ما يواجه اصحاب هذه الحصص الصغيرة ،عند عرضهم لحصصهم للبيع صعوبات في الحصول على مشتر لهذه الحصة، يقبل الدخول في مشاركة مع باقي الشركاء اصحاب القدرالاكبر من الحصص بهذه الحصة الصغيرة التي ليس لمالكها تاثير على القرارات التي يتخذها الشركاء اصحاب الحصص الكبيرة فيما يتلعق بادارة المال الشائع .

وكما قلنا فان المشرع المدني العراقي ، كما غيره من المشرعين ، لم يحاول معالجة المشاكل والخلافات التي تواجه المالكين المشتاعين معالجة جذرية لايمانه بحتمية انقضاء وزوال حق الملكية الشائعة في اي وقت من الاوقات بأعتبارها ملكية غير دائمة فأكتفى بايراد بعض الاحكام القليلة الخاصة بمعالجة هذه المشاكل .

كل هذا ادى في كثير من الاحيان الى استمرار مشاكل و خلافات الشركاء حول الامور المتعلقة بادارة المال الشائع وحفظه وتطويره وتحسين الانتفاع به والتصرف فيه .

وسنتناول في هذا المبحث دراسة مفهوم ادارة المال الشائع وحالات ادارته و نفقات وتكاليف حفظه وصيانته كلا في مطلب مستقل :

المطلب الاول : مفهوم ادارة المال الشائع .

المطلب الثاني : مدى حق الشركاء في ادارة المال الشائع .

المطلب الثالث : حالات ادارة المال الشائع ونفقات ادارته .

المطلب الاول

مفهوم ادارة المال الشائع

الادارة بشكل عام يقصد بها ادارة اي مرفق من المرافق على اختلاف انواعها سواء كانت مرافق عامةتعود ملكيتها للدولة، او مرافق خاصة تعود ملكيتها للافراد ،وذلك بوضع الخطط الكفيلة بتقدم وتطور هذه المرافق وتحسين الانتفاع به .

و لعل من المرافق المهمة في المجتمعات البشرية التي تحتاج ، ادارتها وتطويرها ، لوضع الخطط والطرق الكفيلة بادارتها ادارة جيدة، بما يحقق تقدمها وتطورها هوالمرفق الاقتصادي بمختلف نواحيه واقسامه ومنها المرفق المال غير المنقول بشكل عام والمال غير المنقول الشائع على وجه الخصوص .

وادارة المال غير المنقول الشائع فيقصد بها هو ان يتصدى الشركاء المشتاعين مجتمعين او اغلبيتهم او احد الشركاء منهم لادارة المال غير المنقول الشائع وذلك من خلال الاعمال والتصرفات التي يقومون بها لحفظه وتطويره وترميمه واحداث تغيرات اساسية فيه ، او تعديلات جوهرية في الغرض الذي اعد له المال الشائع بقصد المحافظة علية وتطويره بما يؤدي الى زيادة قيمته وايراداته .

والاصل في ادارة المال الشائع ،وكما نص عليه المشرع المدني العراقي ،هو من حق كل الشركاءالمشتاعين مجتمعين في حالة اتفاقهم واجماعهم على ادارته من قبلهم . وهذا ما نصت عليم الفقرة -1- من المادة 1064 من القانون المدني والتي جاء فيها (1- تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين،ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك) .

غير ان المشرع المدني العراقي ، وغيره من المشرعين المدنيين ، شعروا بصعوبة حصول مثل هذا الاتفاق بين الشركاء المشتاعين ، بل ان صعوبة اتفاق الشركاء المشتاعين على طريقة لادارة المال الشائع قد تصل في اغلب الاحيان الى درجة الاستحالة .

لذلك فقد اقر المشرع المدني العراقي ان ما يستقر عليه راي اغلبية الشركاء المشتاعين في المال الشائع على طريقة معينة بادارة المال الشائع يكون صحيحا ، من الناحية القانونية ومن الناحية العملية ،وإن الاعمال والتصرفات التي يقوم بها أغلبية الشركاء المشتاعين لادارة المال التي تؤدي الى حفظ المال الشائع وصيانته، والرأي الذي تستقر عليه الاغلبية يكون ملزما للاقلية التي خالف راي الاغلبية .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة1064 من القانون المدني العراقي (2- ما يستقرعليه راي اصحاب القدر الاكبرمن الحصص من اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الري).

غير انه يرد على هذا الاصل استثناء اقره المشرع المدني يتمثل في حالة تولي احد الشركاء المشتاعين ادارة المال الشائع بمفرده من تلقاء نفسه واستمراره في ادارة هذا المال دون اعتراض باقي الشركاء الاخرين في المال الشائع يكون صحيحا.

ذلك لان الشريك المشتاع ، الذي تولى ادارة المال الشائع منفردا ، يعتبر في هذه الحالة قد تولى ادارة المال الشائع اصالة عن نفسه وكالة عن باقي الشركاء المشتاعين في المال الشائع في حدود الادارة المعتادة .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -3- من المادة **1064** من القانون المدني و جاء فيها (3- واذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين اعد وكيلا عنهم)

وقد يعترض الشركاء المشتاعين او اغلبهم اواحدهم على تولي هذا الشريك ادارة المال الشائع منفردا فالامر في هذه الحالة لا يخرج عن احتمالين :

الاحتمال الاول :

ان يكون هؤلاء الشركاء المعترضين على تولي هذا الشريك ادارة المال الشائع يملكون اغلبية الحصص ، ففي هذه الحالة فان على الشريك الذي يتولى ادارة المال الشائع ان يتوقف عن الاستمرار بادارة المال الشائع .

الاحتمال الثاني :

ان تكون حصص ، هؤلاء الشركاء المشتاعين المعترضين على تولي الشريك ادارة المال الشائع قليلة ، فان اعتراضهم لايؤثرعلى استمرار هذا الشريك في ادارة المال الشائع ، وفي هذه الحالة تبقى كل القرارات التي اتخذها ويتخذها مستقبلا هذا الشريك صحيحة من الناحية القانونية ونافذة في حق باقي الشركاء .

والذي نراه في هذا المجال ، انه لا يمكن التسليم بهذا الامرعلى اطلاقه ، لانه في حالة ما اذا كانت ادارة هذا الشريك للمال الشائع غير صحيحة وتسببت بحصول اضرار في المال الشائع مما يلحق الضرر في الشركاء جميعا فمن حق الشركاء المشتاعين او اغلبهم الاعتراض على ادارة هذا الشريك لدى المحكمة و الطلب منها اصدار قرارها بايقافه عن ادارة المال الشائع .

فعلى المحكمة التي تنظر في اعتراض الشركاء على ادارة هذا الشريك ، ان تجري تحقيقاتها القضائية ، فاذا ثبت لها ان ادارة هذا الشريك الحقت اضرار بباقي الشركاء ان تصدر قرارها بايقاف هذا الشريك عن ادارة المال الشائع ، وان تعين غيره من الشركاء او من غير الشركاء لادارة هذا المال الى حين اتفاق الشركاء على تعين من يتولى ادارة هذا المال.

وادارة المال الشائع نوعين :

النوع الاول : الادارة المعتادة :

الادارة المعتادة وهي الادارة التي تكون من حق جميع الشركاء المشتاعين في المال الشائع و لا تتعدى هذه الادارة اعمال حفظ وترميم وتعميرالمال الشائع او جني ثمارالبساتين والمزارع وتسويقها وبيعهافي الاسواق او حفظها من السرقة و التلف ، وهذه هي التصرفات المادية ، اما التصرفات القانونية فهي الاجراءات التي يتخذها القائم بادارة المال الشائع ادارة معتادة ومنها وقف التقادم ورفع دعوى الاستحقاق .

النوع الثاني : الادارة غير المعتادة :

الادارة غير المعتادة تتمثل في الافعال و التصرفات التي تؤدي الى احداث تغيرات اساسية في الغرض الذي الذي اعد له المال الشائع او تعديل هذا الغرض.وقد اوجب المشرع المدني على ضرورة موافقة ثلاثة ارباع اصحاب الحصص في المال الشائع على من يتولى الادارة غير المعتادة .

و هنا نجد ان هناك فوارق بين الادارة المعتادة و الادارة غير المعتادة ، من حيث النصاب الذي يجب حصوله لتعين من يتولى ادارة المال الشائع ومن حيث الهدف والنتيجة وسنحاول دراسة الادارة المعتادة والادارة غير المعتادة للمال الشائع بشكل مفصل في الصفحات اللاحقة من هذا الكتاب .

و تقدير كون هذه التصرفات التي يقوم بها المتصدى لادارة المال الشائع سواء كانت اعمال مادية او اعمال و تصرفات قانونية هي من قبيل ، الادارة المعتادة للمال الشائع او من قبيل الادارة غير المعتادة ، يعود الى سلطة قاضي الموضوع .

والمشرع المدني المصري نص على ادارة المال الشائع هو من حق الشركاء في الشيوع جميعا الا اذا كانوا قد اتفقوا على غير ذلك ، بان يتولى ادارة المال المال الشائع احد الشركاء او اي شخص آخر من غيرالشركاء وهذا نصت عليه المادة 827 من القانون المدني و التي جاء فيها (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك) .

ونص المشرع المدني المصري في الفقرتين -1-3 من المادة 828- من القانون المدني (1 - ما يستقر عليه راي اغلبية الشركاء من اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع)(3- واذا تولى احد الشركاءالادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم) .

ونص المشرع المدني الاردني في الفقرتين -1-2 من المادة 1033 من القانون المدني الاردني (1- تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك (2- فان توالى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم) .

واعتبر المشرع المدني الجزائري ان ادارة المال الشائع هو من حق الشركاء المشتاعين مجتمعين . وهذا هو الاصل في ادارة المال الشائع وهو ما نصت عليه المادة 715 من القانون المدني (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك).

وكثيرا ما لاحظنا في الحياة العملية ، ان عدد غير قليل من الشركاء المشتاعين وخاصة الاسر التي تسودها الروابط العائلية ما يتفقون فيما بينهم على تخويل احدهم ادارة المال الشائع ، و قد تصل الثقة بين هؤلاء الى درجة ان يخويل هذا الشريك كل الصلاحيات المطلقة للتصرف بالمال الشائع بما فيها البيع والرهن والايجار . و على العموم ، فان اختلاف الشركاء وعدم اتفاقهم على طريقة معينة لادارة المال هو بداية الطريق لاقامة دعوى ازالة الشيوع للمال الشائع .

المطلب الثاني

مدى حق الشركاء في ادارة المال الشائع

رأينا ان ادارة المال الشائع ،وحسب القواعد القانونية العامة،هي من حق الشركاء المشتاعين مجتمعين وهذا هو الاصل الذي اقره المشرع المدني في ادارة المال الشائع ،وبناء على هذا الاصل القانوني فانه لايحق لاي من الشركاء المشتاعين الانفراد بادارة المال الشائع، لان كل واحد من باقي الشركاء المشتاعين الاخرين في المال الشائع له نفس هذا الحق ، و في تولى احد الشركاء ادارة المال منفردا دون موافقة باقي الشركاء يعتبر اعتداء على حقوق باقي الشركاء الاخرين .

غير انه قد يحصل ، وكما عرفنا ، ان يتصدى احد الشركاء المشتاعين لادارة المال الشائع من تلقاء نفسه دون اخذ موافقة الشركاء الاخرين ، اواخبارهم بنيته القيام بادارة المال الشائع . فاذا لم يعترض باقي الشركاء في الشيوع او اغلبهم على تصرفات هذا الشريك فانه يعتبر قد قام بادارة المال الشائع اصالة عن نفسه وكالة عن باقي الشركاء في الشيوع.

ولكن غالبا ما يلاقي هذا الشريك عند ادارته المال الشائع من تلقاء نفسه ، اعتراضا من باقي الشركاء وعدم موافقتهم على استمراره في الادارة .

لذا نجد ان المشرع المدني العراقي وضع الاحكام و المواد التي تنظم ادارة المال الشائع بتسهيل الاجراءات التي تساعد على اتفاق الشركاء على طريقة لادارة المال الشائع و ازالة كل العقبات و العوائق التي تعترض طريق هذا الاتفاق .

وسنحاول في هذا المبحث دراسة مدى حق ادارة المال الشائع سواء من قبل الشركاء المشتاعين مجتمعين او من قبل اغلبية الشركاء المشتاعين او ادارته من قبل احد الشركاء كل في فرع مستقل .

الفرع الاول : ادارة المال الشائع من قبل المالكين مجتمعين

الفرع الثاني : ادارة المال الشائع من قبل اغلبية المالكين .

الفرع الثالث : ادارة المال الشائع من قبل احد الشركاء .

الفرع الاول

ادارة المال الشائع من قبل المالكين مجتمعين

مما لا ريب فيه ان العقارات سواء أكانت عمارات تجارية او دور سكنية او اراضي زراعية او بساتين او اراضي معدة لبناء دور السكن اصبحت ، عنصرا مهما واساسيا في الاستثمارات الاقتصادية و مصدر دخل يعتمد عليه عدد كبير من الناس في معيشتهم و تمشية أمور حياتهم اليومية بشكل عام ،اضافة الى دور العقارات الاساسي والمهم في بناء الاقتصاد الوطني ونموه .

لذلك نجد ان من اهم العوامل ، التي تساهم في حفظ المال غير المنقول الشائع وتطويره ، بهدف استثماره الاستثمارالامثل وتحسين الانتفاع به ، يكمن في اتفاق الشركاء المشتاعين مجتمعين على وضع طريقة مثلى لادارة المال الشائع وخاصة العقارات التي يملكها اكثر من شخص والتي يطلق عليها احيانا الاموال المشتركة .

وعلى ضوء اهمية العقارات هذه ، نجد ان المشرع المدني العراقي و غيره من المشرعين المدنين ، قد اولوا اهتمامهم في وضع الموادوالاحكام الخاصة بادارة المال الشائع بهدف مساعدة الشركاءالمشتاعين على اقرار طريقة لادارة المال الشائع تؤدي الى تطويره بما يؤدي الى حفظ المال الشائع وصيانته بما يعود بالفائدةعلى الشركاء جميعهم وبالتالي على الاقتصاد الوطني .

والمشرع المدني العراقي، كغيره من المشرعين المدنيين، نص على ان ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ، وهذا هو الاصل في ادارة المال الشائع . وهو ما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة 1064- من القانون المدني و التي جاء فيها (1- تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك) .وبناء على هذا النص يكون للشركاء المشتاعين مجتمعين السلطة المطلقة في ادارة المال الشائع ،ومنها رسم طريقة ادارته والانتفاع به والقيام بالاعمال والتصرفات المختلفة لحفظ المال من التلف واستغلاله بشكل امثل بما فيه فائدة جميع المالكين .

وللشركاء الحق في تعين مدير لادارة المال الشائع سواء من بين الشركاء، وهو ما يكون عادة ، او من الغير اي بتعين شخص اجنبي من غيرالشركاء وتحديد صلاحيته، وقرارات الشركاء هذه تكون ملزمة للخلف العام والخلف الخاص .

ان اتفاق الشركاء مجتمعين على ادارة المال الشائع يخولهم حق ادارته ادارة معتادة وادارةغير معتادة مما يخولهم صلاحيات عديدة ومختلفة كما سيرد هذا تفصيلاعند بحث الادارة المعتادة والادارة غير المعتادة .

و في هذه الحالة فان الشركاء في الشيوع قد يستغنون عن مراجعة المحاكم لتعين مديرا لادارة المال الشائع ويكتفون على تخويل احدهم بالقيام بكل الافعال و التصرفات سواء تلك التي تدخل ضمن الادارة المعتادة او الادارة غير المعتادة للمال الشائع .وغالبا ما يكون ذلك بموجب وكالة تمنح لاحد الشركاء يُخول فيها القيام بكل الاعمال والتصرفات، وقد يستثنى منها حق البيع والهبة والرهن .

وتكون تصرفات،هذا الشخص الذي يتولى ادارة المال الشائع تحت اشراف الشركاء ومراقبتهم وعليه وتقديم الحسابات المتعلقة بايرادات المبالغ التي تسلمها والمبالغ التي صرفها على ادارة المال و حفظه و تطويره و الاجورالتي دفعها لصيانته وحفظه والمواد التي اشتراها لصيانة المال وما دفعه من مبالغ كرسوم وضرائب تتحققت على ايرادات المال الشائع .

وفي كثير من الاحيان يقرر الشركاء تخصيص اتعاب او اجور لهذا الشريك لقاء قيامه بهذه الاعمال و تدخل هذه الاتعاب ضمن المصروفات التي يتحملها الشركاء كل حسب حصته ، بما في ذلك الشريك الذي يتولى الشائع.ومن الناحية العملية ، كثيرا ما نرى ان هذا الشريك يطلب ان تدفع اجوره من قبل الشركاء لقاء توليه ادارة المال الشائع دون ان يساهم هو بهذه الاجور معهم .

وبعد هذا الاستعراض لطريقة ادارة المال الشائع من قبل الشركاء مجتمعين نرى ان المشرع المدني العراقي لم يول هذا الموضوع ، بشكل عام ، الاهتمام الكافي الذي يساعد الشركاء المشتاعين لمعالجة الخلافات التي تواجههم في ادرة المال الشائع .

وفي اعتقادنا ان السبب يعود الى ان ، المشرعين المدنيين ، يعرفون صعوبة بل استحالة اتفاق الشركاء على طريقة معينة لادارة المال ترضي الشركاء جميعا وذلك لاختلاف رغباتهم وتباين مصالحهم،وان حق الملكية الشائعة لم تكن يوما مرغوبة لا من قبل المشرع و لا من قبل الشركاء المشتاعين انفسهم ، كما ان المشرع والشركاء يؤمنون ان حق الملكية الشائعة زائل لامحال طال الوقت ام قصر .

والمشرع المدني المصري وضع القواعد العامة ، لادارة المال الشائع عندما اعطى للشركاء في المال الشائع مجتمعين الحق في ادارته اذا لم يكن هناك اتفاق يخالف ذلك وهذا هو الاصل في تلك القواعد .

وهذا ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك) . و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها (الطعن رقم 807 و تاريخ 13 / 4/ 19881

[1]- محكمة النقض المصرية رقم 807 وتاريخ 1988/4/13 (مؤدى المادتين 827 و828 من القانون المدني ان ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك) .

والمشرع المدني الاردني هو الاخر اقر هذا الاصل بان تكون ادارة المال الشائع هو حق للشركاءالمشتاعين مجتمعين .غير ان المشرع المدني الاردني اجاز للشركاء في الشيوع الحق في ان يتفقوا على ان يخولوا احد الشركاء او اي شخص اجنبي من غير الشركاء على ادارة المال الشائع تحت اشرافهم .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1033 من القانون المدني الاردني (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفق على غير ذلك).وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقرارها(حقوق) المرقم2012/2968 (هيئة خماسية) وتاريخ 2012/11/18 .1

كما ان المشرع المدني الاردني اعطى للشركاء المشتاعين مجتمعين الحق في تعين مدير لادارة المال الشائع وان يضعوا لادارة المال نظاما يسرى علية مدير ادارة المال الشائع في ادارته للمال الشائع ،

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- المادة 1034 من القانون المدني الاردني (2- فان لم يتفق الشركاء جاز لهم ان يختاروا مديرا و ان يضعوا لادارة المال و الانتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعا و على خلفائهم سواء أكان الخلف عاما ام خاصا او ان يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال وان تعين مديرا للمال الشائع) .

---

[1]- قرار محكمة التمييز الاردنية الرقم 2968 /2012 (2- تعتبر ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين عملا بنص الفقرة -1- من المادة 1033) .

الفرع الثاني

ادارة المال الشائع من قبل اغلبية الشركاء

المقصود بأغلبية الشركاء هم الشركاء الذين يملكون اكثرية الحصص، وبتعبيرآخرهم الشركاءاصحاب القدر الاكبر من الحصص في المال الشائع ، و يستوي في ذلك ان يكون اصحاب الاغلبية عدد من الشركاء او شريكا واحدا يملك القدر الاكبر من الحصص في المال الشائع .

و في حالة استقرار اغلبية الشركاء في الشيوع على طريقة معينة لادارة المال الشائع فان قرارهم هذا يكون ملزما للجميع حتى الاقلية التي لم توافق على ما استقر عليه راي اغلبية الشركاء من اصحاب الحصص .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1064 من القانون المدني العراقي والذي جاء فيها (2- ما يستقر عليه راي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في اعمال الادارة المعتادة ، يكون ملزما للجميع حتى الاقلية التي خالفت هذا الراي ...)

ومن حق اغلبية الشركاء تعين مدير لادارة المال الشائع في حدود الادارة المعتادة،ويحق لهؤلاء الشركاء من اصحاب اغلبية الحصص ، ولضمان عدم قيام مديرا ادارة المال باعمال وتصرفات غير ذي فائدة او مضرة بالمال الشائع ، ان تلزمه بادارة المال الشائع وفقا لنظام تضعه الاغلبية لذلك .

وعلى الرغم من توفرالاغلبية، الا انه ليس لها الحق بادارة المال الشائع،الا الادارة المعتادة ،غيران المشرع المدني العراقي اجاز لهذه الاغلبية من الشركاء الخروج عن حدود الادارة المعتادة و ذلك بان يقوموا وباذن المحكمة المختصة بادخال تغيرات اساسية في الغرض الذي اعد له المال الشائع و اجراء تعديلات جوهرية في ذات الشئ مما يخرجه عن الغرض الذي اعد له بقصد تطويره .

ويتمثل هذا التعديل في تغير استعمال المال الشائع من حالا الى حال كما في تغيير الشقق السكنية الى غرف منفصلة وتاجير كل غرفة على حده .وهذه التغيرات الاساسية والتعديلات الجوهرية لايمكن اجراءها الا بعد استحصال موافقة الجهة التي منحت اجازة البناء التي على اساسها شيدت هذه الشقق وهي مديرية البلديةالتي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني وذلك بتغير منطوق اجازة البناء من شقق السكنية الى غرف منفصلة .

واصحاب الاغلبية لايمكنهم اجراء هذه التغيرات الاساسية والتعديلات الجوهرية الا بعد حصولهم على قرار من المحكمة المختصة . وقد يدعي الاقلية من الشركاء امام المحكمة عند نظرها الدعوى المتعلقة بمنح الاذن للشركاء باجراء التغيرات الاساسية والتعديلات الجوهرية ،ان هناك احتمالا من ان يلحق المال الشائع والأقلية من الشركاء ضرر من اجراء هذه التغيرات والتعديلات ويطلبون رد الدعوى .

و هنا تنظر المحكمة في هذا الدفع على ضوء ، الظروف التي تحيط بالمال الشائع والتحقيقات القضائية التي تجريها ، فإذا لم تجد المحكمة ،ان هذه التغيرات الاساسية و التعديلات الجوهرية التي تنوي اغلبية الشركاء احداثها في المال الشائع والتي تخرجه عن الغرض الذي اعد له ، تؤدي الى تطوير المال و تحسينه ، فانها تقرر رد الدعوى .

اما اذا وجدت المحكمة ان هذه التغيرات الاساسية والتعديلات الجوهرية ، التي تنوي الاغلبية اجرائها تؤدي الى تطويرالمال الشائع وتحسين الانتفاع به فانها تقرر منح الاغلبية الاذن باجراء هذه التغيرات،ومن اللافت ان الاغلبية لا يحق لها المباشرة اجراء التغيرات الاساسية و التعديلات الجوهرية الا بعد ان تصدر المحكمة قرارها بالاذن .

وفي نفس الوقت قد تجد المحكمة ان هناك احتمالا بحصول ضرر يلحاق المال الشائع و الاقلية من الشركاء في الشيوع نتيجة لهذه التغيرات و التعديلات التي تنوي الاغلبية القيام بها فانها تقرر الزام المدعين بتقديم كفالة تضمن الوفاء للمخالف من الشركاء بما قد يستحقه هذا الشريك من تعويضات . كل هذا يتم بمعرفة خبراء تنتخبهم المحكمة لهذا الغرض .

وهوما نصت عليه الفقرة 1-2من المادة 1065 من القانون المدني العراقي(1- للشركاء اصحاب القدرالاكبر من الحصص ان يدخلوا باذن من المحكمة في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع من التغيرات الاساسية و التعديل في الغرض الذي اعد له المال ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة 2- وللمحكمة ان تقرر ما تراه مناسبا من الاجراءات ولها بوجه خاص ان تامر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد يستحقه من التعويضات) .

و الذي نراه ، ان الاغلبية عندما تحدث تغيرات و تعديلات اساسية و جوهرية في المال الشائع يخرجه عن الغرض الذي اعد له فان هذا يكون خارجا عن اعمال الادارة المعتادة فهي تقوم به اصالة عن نفسها ووكالة عن الاقلية من الشركاء .

وفي هذه الحالة يكون للاقلية نصيب في ملكية هذه المنشأت الجديدة التي اقامتها الاغلبية في المال كما ان لها حصة في الزيادة في الايرادات التي تنشأ نتيجة لهذا التغيرات والتعديلات الاساسية والجوهرية التي حصلت في المال الشائع حتى و ان لم تسدد الاقلية ما ترتب عليها من نفقات ومصاريف في حينها،اي عند اجراء هذه التغيرات لان من حق الاغلبية ان تسترد ما دفعته من نفقات و مصاريف مع الفوائد من الاقلية في اي وقت باعتبار حقا شخصيا لها .

اما في حالة عدم توفر الاغلبية لادارة المال الشائع في وقت يكون فيه المال الشائع بأمس الحاجة لمن يتولى ادارته والقيام بالاعمال والتصرفات التي يؤدي الى صيانته وحفظه من التلف والضياع ، فقد اجاز المشرع المدني العراقي لأحد الشركاء في المال الشائع الطلب من المحكمة اتخاذ ما تقضتيه الضرورة من الاجراءات الكفيلة بتعيين مدير لادارة المال الشائع اذا اقتضت الحاجة لذلك وتحديد صلاحيته ففي هذا الحالة تتم المحافظة على المال الشائع من التلف والضياع.

وهذا ما نصت عليه عجزالفقرة -2- من المادة **1064** من القانون المدني العراقي (2 - ....فان لم تكن هناك اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع ، وللاغلبية ايضا ان تختار مديرا وان تحدد مدى سلتطه في الادارة) .

واقر المشرع المدني المصري ان ما يستقر عليه راي اغلبية الشركاء المشتاعين في المال الشائع في اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع وان احتساب هذه الاغلبية يكون على اساس قيمة الانصباء .

كما وان للاغلبية ان تختارمديرا لادارة المال الشائع سواء من بين الشركاء او من الغير ولها ان تضع نظاما لادارة المال الشائع يضمن حسن الادارة والانتفاع بالمال ،وان يلتزم المدير المعين لادارة المال بالسير عليه اثناء ادارته للمال وتسري قرارت الاغلبية على الخلف العام والخلف الخاص[1] .

اما اذا لم تتوفر الاغلبية فيحق لاحد الشركاء المشتاعين الطلب من المحكمة المختصة اتخاذ من الاجراءات التي تراها ضرورية لادارة وحفظ المال وللمحكمة ان تعين مديرا لادارة المال سواء من بين الشركاء او من الغير[2] .

واجازالمشرع المدني المصري للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا اجراء تغيرات وتعديلات اساسية وجوهرية على الغرض الذي اعد من اجله المال وعلى الاكثرية تبليغ الاقلية بهذه القرارات قبل المباشرة بهذه التغيرات والتعديلات .

ويحق لمن يعارض هذه القرارات من الاقلية ان يرفع دعوى امام المحكمة المختصة يطلب فيهاعدم الموافقة على هذه القرارات التي اصدرها الشركاء لانها تؤدي الى الاضرار بالمال الشائع والشركاء وذلك خلال مدة شهرين من تاريخ تبلغهم بتلك القرارات .

[1]- نصت الفقرتين 1-2-من المادة 828 من القانون المدني المصري على (1- ما يستقر عليه راي اغلبية الشركاء في اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع وتحسب الاغلبية على اساس الانصباء 2- و للاغلبية ايضا ان تختار مديرا كما ان لها ان تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاءجميعا سواءاكان خلفا عاما ام كان خاصا)

[2]- نص عجز الفقرة -1- من المادة 828 على (....فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيها الضرورة،ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع)

واذا تبين للمحكمة،على ضوء الظروف المحيطة بالدعوى،ان هذه التغيرات والتعديلات الاساسيةوالجوهرية التي تعتزم الاكثرية من الشركاء القيام بها لا تؤدي الى تحسين المال الشائع و زيادة ايرادته فانها تقرر الغاء هذه القرارت وعدم الموافقة عليها .

اما اذا تبين للمحكمة ان قرارت الاكثرية من الشركاء بادخال التغيرات و التعديلات تؤدي الى تحسين المال و زيادة ايراداته مع وجود احتمال حصول ضرر للاقلية فانها تقرر الموافقة على قرارات الاكثرية و اعطاء المخالف من الشركاء لهذه القرارات كفالة تضمن الوفاء بما يستحقه من تعويضات في حالة ما اذا ادت هذه التغيرات والتعديلات الى الحاق الضرر بالمال والشركاء .

وهذا ما نصت عليه الفقرتين 1-2- من المادة 829 من القانون المدني المصري على(1- للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروافي سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الاساسيةوالتعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة على ان يعلنوا قراراتهم الى باقي الشركاءولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان 2- وللمحكمة عند الرجوع اليها اذا وافقت على قرار تلك الاغلبية ان تقررمع هذا ما تراه مناسبا من التدابيرولها بوجه خاص ان تامرباعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات) .

وسارالمشرع المدني الاردني على نفس نهج المشرعين المدنيين العراقي والمصري فنص على ان ما يستقر عليه راي اغلبية الشركاء في المال الشائع يكون ملزما للجميع و ان تحديد الاغلبية يكون بقيمة الانصبة .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1034 من القانون المدني الاردني(يكون راي اغلبية الشركاء في ادارة المال ملزما للجميع وتعتبر الاغلبية بقيمة الانصبة) .

كما اجاز المشرع المدني الاردني للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة اربباع المال ان يقرروا اجراء التغيرات و التعديلات الاساسية و الجوهرية بالغرض الذي اعد له المال الشائع وان يعلنوا قراراتهم للشركاء الذين لهم الرجوع الى المحكمة المختصة لطلب عدم منح الاذن للاغلبية باحداث التغيرات و التعديلات في المال الشائع .

وهوما نصت عليه الفقرة 1- 2من المادة 1034 من القانون المدني الاردني (يكون راي اغلبية الشركاء في ادارة المال الشائع ملزما للجميع وتعتبرالاغلبية بقيمة الانصبة2-فان لم يتفق الشركاء جاز ان يختاروا مديرا وان يضعوا لادارة المال ةالانتفاع به نظاما يسري على الشركاءجميعا وعلى خلفائهم سواء أكان الخلف عاما ام خاصا او ان يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذما يلزم لحفظ المال وان تعين مديراللمال الشائع) .

واعطى المشرع المدني الاردني للشركاء في الشيوع الذين يملكون ما لايقل عن ثلاثة ارباع المال الشائع ان يتخذوا القرارات التي يرونها ضرورية لتحسين الانتفاع بالمال الشائع .

وذلك بادخال التغيرات الاساسية والتعديلات الجوهرية بالغرض الذي اعد من اجله المال و بما يخرجه عن حدود الادارة المعتادة و ان على هذه الاغلبية تبليغ الاقلية بقراراهم باعذار رسمي . و نص المشرع المدني على ان من حق هذه الاقلية و خلال مدة شهرين من تاريخ تبلغهم بقرار الاغلبية مراجعة المحكمة المختصة للاعتراض على هذا التغير .

و اجاز المشرع المدني الاردني للاغلبية في حالة موافقة المحكمة على الاذن، فللاغلبيةالمباشرة بهذه التغيرات ، واذا ما توقعت المحكمة ان يصب الاقلية من الشركاء اضرارا من هذه التغيرات، ان تقرر ماتراه من الاجراءات و التدابير المناسبة باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما يستحقه من التعويضات .

وهذا ما نصت علية الفقرتين 1-2- من المادة1035 -من القانون المدني الاردني (1- للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الاساسية و التعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة على ان يبلغوا قراراتهم الى الشركاء باعذار رسمي ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ 2-وللمحكمة عند الرجوع اليها اذا وافقت على قرار تلك الاغلبية ان تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير و لها بوجه خاص ان تقرر اعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات) .

الفرع الثالث

ادارة المال الشائع من قبل احد الشركاء :

اذا كان المشرع المدني العراقي ، وغيره من المشرعين المدنيين ، قد اقروا أن الأصل ، ادارة المال الشائع وكقاعدة عامة ، هو حق للشركاء المشتاعين مجتمعين، ما لم الشركاء المشتاعين قد سبق لهم ان اتفقوا على غير ذلك، وان ادارة المال الشائع هو كذلك حق للاغلبية من الشركاء المشتاعين في حالة عدم اتفاق الشركاء مجتمعين على ادارة المال الشائع .

واذا كان المشرع المدني قد نص كذلك على ان قرارات الشركاء اصحاب القدر الاكبر من الحصص في المال الشائع تكون ملزمة في هاتين الحالتين حتى للاقلية التي خالفت راي الشركاء .

الا ان المشرع المدني العراقي ، وغير من المشرعيين ، خرج على هذا الاصل ،عندما اجاز لاحد الشركاء المشتاعين ان يتولى ادارة المال الشائع منفردا. والشريك المشتاع عندما يتولى منفردا ادارة المال الشائع فان موقف باقي الشركاء منه لا يخرج عن حالة من ثلاث حالات :

الحالة الاولى :

عندما يتولى هذا الشريك المشتاع ادارة المال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء في الشيوع فان ادارة الشريك المشتاع للمال هذه الحالة يعتبر انه قد تولاها اصالة عن نفسه ووكالة عن باقي الشركاء .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -3- من المادة 1064 من القانون المدني (3- اذا تولي احد الشركاء الادارة دون اعتراض من باقي الشركاء عد وكيلا عنهم) .

و الذي نراه ان هذه الوكالة التي نص عليها القانون المدني هي وكالة ضمنية وليست وكالة صريحة صدرت عن باقي الشركاء في الشيوع لهذا الشريك الذي تصدى لادارة المال الشائع .

وافترض المشرع المدني ان الوكالة صدرت من باقي الشركاء لهذا الشريك دون غيره من باقي الشركاء في الشيوع وذلك لعدم اعتراضهم على تولي هذا الشريك ادارة المال الشائع .والشريك المشتاع عند ادارته للمال الشائع تكون ادارة معتادة سواء كان تصرفه تصرفا ماديا او قانونيا، ويدخل ضمن صلاحيته جني الثمار اذا كان بقائها في الاشجار يؤدي الى تلفها ، وكذلك يحق لهذا الشريك بيع المحصول الزراعي المشترك و قبض ثمنه .

لقد اعتبر المشرع العراقي ان تصرف هذا الشريك هو تصرفا تقتضيه ادارة المال الشائع المعتادة ،و كل ما يتوجب على هذا الشريك هو اخطار باقي الشركاء المشتاعين بقيامه بادارة المال الشائع .

و كما أن الشريك الحق في الرجوع على باقي الشركاء الآخرين بدعوى الوكالة حسب نص المادة 928 من القانون المدني العراقي (الاذن والامر يعتبران توكيلا اذا دلت القرينة عليه،والاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة اما الرسالة فلا تعتبر توكيلا) .

وفي الحياة العملية فقد يعترض باقي الشركاء في الشيوع على تولى هذا الشريك ادارة المال الشائع ويطلبون منه التوقف وعدم الاستمرار بادارته . وقد يستجيب هذا الشريك لاعتراض باقي الشركاء ويتوقف عن ادارة المال المال الشائع وينتهي الامر .

ولكن الاشكال والخلافات بين الشركاء عادة ما تحصل عند رفض الشريك طلب الشركاء الباقين التوقف عن ادارة المال الشائع ويستمر بادارته على الرغم من اعتراضهم عليه وطلبهم منه التوقف عن ادارة المال الشائع .

ففي هذه الحالة يضطر الشركاء الاخرين لمراجعة المحكمة المختصة والطلب منها اصدار قرارها بمنع هذا الشريك من الاستمرار بادارة المال الشائع .

وللمحكمة التي يعرض عليها النزاع في هذا الموضوع من قبل باقي الشركاء المشتاعين،في حالة وقوعه،ان تستخلص من الظروف و القرائن المحيطة بموضوع الدعوى والمستندات التي تبرز لها على وجود مثل هذه الوكالة الضمنية من عدمه ، وعلى ضوء ذلك ، تصدر حكمها في موضوع النزاع المعروض عليها .

الحالة الثانية :

يتولى فيها احد الشركاء منفردا ادارة المال دون علم من باقي الشركاء ، فيعتبر هذا الشريك فضوليا في كل ما يقوم به من اعمال و تصرفات في المال نيابة عن الشركاء وله حق الرجوع عليهم في النفقات التي انفقها على المال بدعوى الفضالة . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- المادة 135 من القانون المدني العراقي (من تصرف في ملك غيره بدون اذنه انعقد تصرفه موقوفا على اجازة المالك) .

الحالة الثالثة :

وفي هذه الحالة يعترض الشركاء في الشيوع على تولى الشريك ادارة مال الشائع منفردا غير انه هذا يستمر في ادارته لهذا المال على الرغم من اعتراض باقي الشركاء عليه.ويحق لهذا الشريك الرجوع على الشركاء بالنفقات التي انفقها على ادارة وصيانة وحفظ المال الشائع بدعوى الاثراء بدون سبب .

و هذا ما نصت عليه المادة 243 من القانون المدني العراقي (كل شخص ولو غير مميز يحصل على كسب دون سبب مشروع على حساب شخص آخرملزم في حدود ماكسبه بتعويض من لحقه ضرر بسسبب الكسب ويبقى الالتزام قائما ولو زال كسبه فيها) .

و لكل شريك في المال الشائع الحق باتخاذ ما يلزم من لحفظ المال ولو بغير موافقة باقي الشركاء .وهذا ما نصت عليه المادة 1066 من القانون المدني العراقي (لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ حتى ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء).وهذه الاعمال التي يقوم بالشريك المشتاع في ادارة المال الشائع نوعان :

النوع الاول :ان تكون هذه الاعمال التي يقوم بها الشريك المشتاع عند توليه ادارة المال الشائع هي اعمال مادية كترميم المال الشائع وصيانته مثل تصليح سطح المبنى لمنع تسرب مياه الامطارالى داخل المبنى مما يتسب في تلفه ومعالجة التخسفات التي تحصل في ارضية البناء نتيجة لتسرب المياه من المواسيرومنها جني الثماراذا كان بقائها في اشجارها يؤدي الى تلفها وبالتالي ضياع ايراداتها مما يؤدي الى الاضراربالشركاء .

النوع الثاني :

ويشمل التصرفات والاعمال قانونية كرفع دعوى الحيازة والقيام باجراءات قضائية الهدف منها وقف التقادم ورفع دعوى الاستحقاق كما لو اصبح المال بيد شخص غاصب ودفع الضرائب التي تترتب على المال ، و كذلك دفع الديون الموثقة على المال برهن حيازي او تاميني حيث ان اي تاخير في تسديد هذه الديون يدفع الدائنين لايقاع الحجز على المال ثم بيعه بالمزاد العلني ، و بهذه الطريقة يفقد المال الكثيرمن قيمته الحقيقية وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقرارها المرقم / 494 وتاريخ 2009/10/20 .[1]

[1]- قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم 494 وتاريخ 20/ 10 / 2009 (...لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون حيث ان العقار موضوع الدعوى عائد الى المدعي مع الشريكة (ر) مناصفة وان المدعي عليها تشغل العقار بدون مسوغ قانوني لذا فللمدعي حق اتخاذ الوسائل اللازمة لحفظه وفق احكام المادة 1066 من القانون المدني ولا يغير من واقع الامر شيئا ان كانت الزوجية قائمة بين المدعي والمدعى عليها ام انها غير قائمة فان كانت قائمة بينهما فبامكانها اقامة دعوى النفقة طبقا لاحكام المواد الثالثة والعشرين ولغاية التاسعة والعشرين من قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959 وتشمل النفقة الزوجية نفقة المآكل والكسوة والسكن واجور التطبيب وهذا ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ومن ذلك القرار رقم 69 / هيئة موسعة مدنية /2009 وتاريخ 16 / 9/ 2009 فقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التميزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق بتاريخ 1 م ذي القعدة / 1430 ه الموافق 20 / 1 / 2009) .

واقر المشرع المدني المصري بانه تولي احد الشركاء ادارة المال الشائع منفردا دون اعتراض باقيالشركاء اعتبر وكيلا عنهم . وهذا ما نصت عليه الفقرة -3- من المادة 828 من القانون المدني(اذا تولى احدالشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم) . وهذا ما قضت به محمكة النقض المصرية بقرارها 318 وتاريخ 1972/4/11 [1]

و كذلك اجاز المشرع المدني الاردني للشريك في المال الشائع ان يتولى منفردا ادارة المال و اعتبره وكيلا عن باقي الشركاء المشتاعين اذا لم يعترضوا على ادارته وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1033 من القانون المدني (فاذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم) .

واجاز المشرع المدني الاردني الشريك في المال الشائع ان يتخذ من الافعال والاجراءات لحفظ المال الشائع حتى ولو دون موافقة باقي الشركاء . و هذا ما نصت عليه المادة 1036 من القانون المدني (لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء). وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية (حقوق) رقم 1613 (هيئة خماسية) تاريخ 1995/4/13 [2].

[1]- قرار محكمة النقض المصرية رقم 318 وتاريخ 1972/4/11 (الاصل ان ادارة الاموال الشائعة تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك ، فاذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم) .

[2]- قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 1613 وتاريخ 1995/4/13 (للشريك في المال الشائع الحق في تولي ادارته اذا لم يعترض شركاؤه على ذلك عملا بالمادة (2/1033) من القانون المدني كما ان من حقه ان يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء) .

المطلب الثالث

حالات ادارة المال الشائع

نقصد بحالات ادارة المال الشائع الطرق والسبل التي يسلكها المالكون المشتاعون في ادارة المال الشائع بما يحفظ هذا المال من الضياع وصيانته من التلف وتطويره من الناحية الاقتصادية وتحسين الانتفاع به بمايعود على المال الشائع بالتطوير والتجديد وزيادة الايرادات التي تعود بالفائدة على جميع الشركاء في الشيوع وفقا للتغيرات الاقتصادية والاجتماعية في المدنية او المنطقة التي يقع فيها المال الشائع .

والمشرع المدني العراقي ، كما غير من المشرعين المدنيين ، حاول مساعدة الشركاء المشتاعين على تنظيم ادارة المال الشائع و ذلك بوضع القواعد والضوابط و الاحكام القانونية التي يجب على الشركاء السيرعليها عند ادارتهم للمال الشائع .

و من هذه الضوابط والاحكام انه حدد من من الشركاء في الشيوع له الحق بادراة المال و مدى صلاحيته في اتخاذ القرارات التي تتعلق بالقيام بالاعمال التي يحتاجها المال الشائع لادامته وحفظه وتطويره .

فقد نص القانون المدني العراقي على ان ادارة المال الشائع هي من حق الشركاء المشتاعين مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك وهذ هو الاصل في ادارة المال الشائع كما اقره المشرع المدني العراقي وهو ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1064 من القانون المدني العراقي (- تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ، ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك) .

والذي نراه بخصوص هذه الفقرة ان المشرع المدني العراقي قصد من تشريعها وضع الطرق والقواعد التي يجب على الشركاء اتباعها في ادارته في حال عدم اتفاقهم على طريقة تضمن حسن استغلاله .

و لم يكن قصد المشرع من وضع هذه المواد القانونية تخويل اغلبية الشركاء وتمكينهم من تسلم المال الشائع واخراج الاقلية من المال والانفراد باستعماله واستغلاله والتصرف فيه حسب رغباتهم واهوائهم دون حساب اي اعتبار للاقلية من الشركاء .وهذا يقتضي من القضاء الزام اغلبية الشركاء التي تتولى ادارة المال الشائع بالقيام بادارة المال بما يضمن حسن ادارته ويتكفل بحقيق مصالح جميع الشركاء .

غير ان المشرع عاد و اورد استثناء على هذا الاصل عندما ذكر ان الطريقة التي يستقر عليه راي اصحاب القدر الاكبر من الحصص في ادارة المال تكون ملزمة للشركاء جميعا .ونص ان من حق هؤلاء الشركاء ان يدخلوا على المال من التغيرات الاساسية و التعديلات الجوهرية في الغرض الذي اعد له المال الشائع بقصد تحسين الانتفاع به على ان يكون ذلك باذن المحكمة المختصة .

ومن اللافت ان من حق الشركاء المشتاعين مجتمعين واصحاب القدر الاكبر من الحصص تعين مديرلادارة المال الشائع من بين الشركاء او من الغير وبطلب منهم وبقرار من المحكمة

كما ان لهم الحق في وضع نظام خاص لادارة المال الشائع، يلتزم مدير ادارة المال الشائع بالسير عليه في ادارته للمال وعدم مخالفته هو الاخر يجب ان يكون تحت اشراف المحكمة بشكل مستمر .

ثم اورد المشرع استثناء آخرعندما اقر ان الطريقة التي تتبعها الاغلبية بادارة المال تكون ملزمة للجميع حتى الاقلية من الشركاء التي خالفت هذا الراي والاغلبية هنا تحسب على اساس مقدار الحصص التي تملكها هذه الاغلبية هي اكثر من نصف المال الشائع .

وقد يكون شريكا واحدا يملك اكثرمن نصف المال فيكون هذه الشريك في هذه الحالةهو صاحب الاغلبية ولا يحق لباقي الشركاء الاعتراض على الطريقة التي اقرتها الاغلبية و سارت عليها بادارة المال طالما انها لم تخرج عن حدود الادارة المعتادة .غير انه اذا ما تعسفت الاغلبية في ادارتها للمال الشائع و ذلك بعدم مراعاة مصالح هذه الاقلية فلها حق الاعتراض على تصرف الاغلبية . كما ان للاقلية حق طلب قسمة المال الشائع والخروج من الشيوع .

ثم اجاز المشرع تولي احد الشركاء ادارة المال الشائع اذا لم يعترض عليه باقي الشركاء . ففي هذه الحالة يعتبر هذا الشريك في ادارته لهذا المال اصيلاعن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء وتكون ادارته ادارة معتادة .

واللافت ان المشرع المدني بين ان ادارة المال الشائع اما ان تكون ادارة معتادة او ادارة غير معتادة .

وسنتناول في هذا المطلب بحث مسألة تعين مدير للمال الشائع والادارة المعتادة والادارة غير المعتادة للمال الشائع كلا في فرع مستقل

الفرع الاول : تعين مدير لادارة المال الشائع .

الفرع الثاني :الادارة المعتادة للمال الشائع .

الفرع الثالث :الادارة غير المعتادة للمال الشائع .

الفرع الاول

تعين مدير لادارة المال الشائع

اعطى المشرع المدني العراقي ، كما غيره من المشرعين المدنين ، الشركاء المشتاعين مجتمعين تعين مدير لادارة المال الشائع . واجاز ايضا للشركاء اصحاب القدر الاكبر من الحصص الذين يملكون ما لا يقل ثلاثة ارباع المال الشائع والاغلبية من الشركاء التي تملك اكثر من نصف المال الشائع حق تعين مديرلادارة المال الشائع وهو امر لابد منه من الناحية العملية لادارة المال بشكل جيد بما يحقق اكبر منفعة تعود على الشركاء من هذا المال الشائع .

والذي نراه ،في هذه الحالة ،اي عندعدم توفر الاغلبية فللمحكمة وبناء على طلب احد الشركاء ان تقرر تعين مدير لادارة المال الشائع ، ان تعين مدير ادارة المال في هذه الحالة ويتم من غير الشركاء .

وهذا ما يفهم من نص عجز الفقرة -2- من المادة 1064 من القانون المدني العراقي (.فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من الاجراءات ما تقتضيه الضرورة ولها ان تعين عندالحاجة من يدير المال الشائع وللاغلبية ايضا ان تختار مدير وان تحدد مدى سلطته في الادارة) . وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بغداد / بقرارها المرقم 694 / 715 /حقوقية / 99 وتاريخ 30 /5 / 99 [1] .

[1]- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد / بصفتها التمييزية المرقم 694 /715 / حقوقية /99 وتاريخ 30 /5 /99 (...غير انه لوحظ ان المحكمة لم تتبع قرار النقض ولم تعين مدير لادارة المال الشائع من غير الشركاء وعليه قرر نقض القرار المميزمن هذه الجهة واعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم وعلى ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 30 / 5/ 99 .

وتعين مديرلادارة المال الشائع يتم بموجب قرار يتخذه الشركاء المشتاعين مجتمعين اوالشركاء من اصحاب القدرالاكبر الذين يملكون ثلاثة ارباع المال اواغلبية الشركاء الذين يملكون اكثرمن نصف المال الشائع . ثم يقوم هؤلاء الشركاء برفع دعوى الى المحكمة المختصة ، وهي محكمة البداءة التي يقع المال الشائع ضمن اختصاصها المكاني ، يطلبون فيها تعين الشخص الذي وقع اختيار هم عليه مديرا لادارة المال الشائع سواء كان هذا الشخص هو احد الشركاء او من الغير .

ففي حالة اتفاق الشركاء مجتمعين على تعين احد الاشخاص مديرا للمال الشائع سواء من بين الشركاء اومن الغير فالدعوى تقام من قبل احد الشركاء او قسما منهم على باقي الشركاء . و في هذه الحالة لا صعوبة فيه نظرا للاتفاق المسبق بين الشركاء على هذا الامر

وفي حالة اقامة الدعوى من قبل اصحاب القدر الاكبرمن الحصص اومن قبل الذين يملكون اغلبيةالحصص بما يزيد من النصف ، ففي هذه الحالة فالدعوى تقام من قبل اصحاب القدر الاكبر من الحصص او من قبل الاغلبية التي تملك اكثر من نصف المال الشائع على الاقلية من الشركاء وذلك حسب اسماءهم كما هو ثابت في سند تسجيل المال الشائع المرفق مع استدعاء الدعوى .

ويذكر المدعون في استدعاء الدعوى ان المدعى عليهم هم شركائهم في هذا المال وانهم - المدعى عليهم – تصرفوا في المال تصرفا الحق الضرر به مما ادى الى نقص ايراداته و بالتالي الاضرار بجميع الشركاء ويطلبون تعين مدير لادارة المالل الشائع باعتبارهم يملكون الاكثرية .

و دعوى تعين مدير لادارة المال الشائع من دعاوى القضاء المستعجل . ولايجوز للمحكمة تعين مدير لادارة المال الا بناء على طلب احد الشركاء ويكون ذلك في حالة عدم وجود اغلبية اتفقت على ادارة المال الشائع .

وهذا ما نصت علية الفقرة -2- من المادة 1064 من القانون المدني العراقي التي اشرنا اليه سابقا.والمحكمة ملزمة بتعين الشخص الذي تختارة الاغلبية لادارة المال ، لان تعين مدير ادارة المال هو من حق الشركاء وحدهم .

كما يتعين على المحكمة الاستماع الى اقوال الشركاء جميعهم وتثبت موافقهم من طلب تعين مدير ادارةالمال الشائع . في حالة وجود شركاء قاصرين فيتم ادخال مديرية رعاية القاصرين طرفا في الدعوى . و بعد ان تجري المحكمة تحقيقاتها القضائية في الدعوى تصدر قرارها بتعين مدير ادارة المال الشائع وفقا لما جاء باستدعاء الدعوى . وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بغداد بقرارها المرقم 1482/ حقوقية/1999 وتاريخ 30 10 /999 1 .

وبعد ان يكتسب قرار الحكم القاضي بتعين مدير لادارة المال الشائع درجة البتات يتم تنفيذ القرار بوضع اليد على المال الشائع موضوع الدعوى عن طريق المنفذ العدل بموجب محضر تدرج فيه ادق التفاصيل المال الشائع بمعرفة خبير مهندس وتثبت في المحضر كذلك اسماء المستاجرين والشاغلين للعقار وماهية مستندات اشغالهم .

[1]- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد رقم 1482 /حقوقية/ 1999 (.....لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان من حق الشركاء اصحاب القدرالاكبرمن الحصص اختيارمديرادارة المال الشائع وللاسباب والحيثيات التي استند اليها القرار المييز والذى جاء اتباعا لقرار هذه المحكمة المرقم 694 /715 /حقوقية في 30 /9 / 1999 قرر تصديقه ورد الطعون التمييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 30 / 10 / 1999 .

و يكون مدير ادارة المال مسؤولا عن جميع تصرفاته امام المحكمة وعليه ان يقدم للمحكمة حسابات شهرية بايرادات ونفقات المال الشائع حسب سجلات مصدقة من قبل كاتب العدل خالية من الحك والشطب والتحشية وتربط في الاضبارة التنفيذية خلال المدة من 1 الى 7 من كل شهر .

وتكون ادارة المال الشائع والمحافظة عليه من خلال قيام الشخص المكلف بادارة المال الشائع باعمال الحفظ والصيانة استلام بدلات الايجار وتوزيعها على الشركاء بعد تسديد النفقات والمصروفات و الضرائب و الرسوم كافة . وان على مدير ادارة المال الشائع ان لا يبرم عقد ايجار المال الشائع مدته اكثر من ثلاث سنوات دون استحصال موافقة الشركاء التحريرية.

هذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها 1155المرقم /الهيئة المدنية عقار / 2009 وتاريخ 4 /6 /12009 .

[1]- قرارمحكمة التمييز الاتحادية العدد1155 /الهيئة المدنية عقار/2009 تاريخ 4 /6 /2009 (وعند النظر في الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون بالنظر لثبوت عائدية العقار تسلسل 8 /598 مقاطعة 20 ولداية بغداد الصدر للمتداعين على وجه الشيوع بموجب القيد العقاري عدد 14 تاريخ 19 /1/ 992 جلد 10 دائرة التسجيل ممارسة اعمال الادارة بضمنهاالادامة والصيانة والترميم وتحسين الانتفاع وجمع الريع وتوزيع الصافي منه على الشركاء تحت اشراف المحكمة المباشر وحيث ان تعين الشريك ع ع ش مديرللادارة من قبل المحكمة يستند الى صلاحيتها المقررة بالمادة 1064 من القانون المدني واناختياره اقترن بموافقة اصحاب القدر الاكبر من الحصص وان المحاذير التي اوردها المميز في طعونه غير واردة لان مدير الادارة المذكوريمارس عمله تحت اشراف المحكمة و ملزم بقرارالحكم المميز بمسك السجلات اللازمة المصدقة وتقديم الوصولات فقد تقرر تصديق الحكم المميز ورد الطعون التكييزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 11/جمادى الاخرة / 1430 ه الموافق 4 / 6/ 2009).

ومن ضمن التحقيقات القضائية التي تكون المحكمة ملزمة باجرائهاهي احضار الشخص الذي سيعين مديرا لادارة المال الشائع امامها سواء كان من احد الشركاء المشتاعين او من الغير و تتاكد من موافقته على تولى ادارة المال الشائع تحت اشراف المحكمة بعيدا عن تاثيرات الشركاء واستعداده بعدم اقحام نفسه في خلافاتهم اثناء مدة تولية ادارة المال الشائع ، و عند اغفال المحكمة من التحقق من هذا الجانب يكون قرارها معرض للنقض في حالة تمييزه .

وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بغداد / الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية المرقم 1228وتاريخ 19 /2012/9 عندما نقضت قرار محكمة بداءة الرصافة الذي اصدرته بتعين مدير لادارة المال الشائع دون احضاره امامها وسؤاله عن موافقته على هذا التعين من عدمه[1] .

و قد يتبين بعد مدة من تعين مدير ادارة المال الشائع انه غير قادر على ادارة المال كما كان يأمل الشركاء فلم يعمل على ادامته و صيانته و تطويره مما ادى الى تراجع ايراداته الامر الذي ادى لاحاق الضررالمادي بالشركاء . فيضطرالشركاء لاقامة دعوى لدى المحكمة لاقالة مديرالادارة والغاء تعينه والطلب من المحكمة تعين مدير جديد لادارة المال من اصحاب الكفاءة و المقدرة سواء كان من بين احد الشركاء اومن الغير.

---

[1]- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد رقم 1228 /م /2012 وتاريخ 19 م2012/9 (...فان المحكمة عينت مدير المال الشائع دون ان تحضره امامهاوتتاكد من موافقته على قبول هذه المهمة وافهامه بمهامه في ادارة المال الشائع وكل هذه النواقصاخلت بصحة الحكم المميز قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 2 / ذي الحجة /1434 ه الموافق 19 /9 /2012) .

كل ذلك بشرط ان يكون الشركاء الذين يطلبون عزل مديرادارة المال،وتعين مدير للادارة بدلاعنه، هم اصحاب القدرالاكبر من الحصص في المال او من الاغلبية التي تملك اكثر من نصف المال الشائع .

وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بغداد الاتحادية / بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 1228 /م /2012 وتاريخ 19 /9/ 2012 [1] .

غير انه قد يحصل في بعض الاحيان ان بعض الشركاء يوكل شريكا آخر او اي شخص من غير الشركاء الذين يحق له التقاضي عنه او ان يوكل احد المحامين لاقامة دعوى تعين مدير ادارة للمال الشائع وحضور جلسات المحكمة نيابة عنه ولم يذكروا في هذه الوكالة تخويل موكليهم بتعين مدير الادارة صراحة و الاقرار امام المحكمة بالموافقة على تعين مدير لادارة المال .

فالمحكمة في حالة خلو الوكالة من تخويل الوكيل حق تعين مدير لادارة المال صراحة عليها ان ترد الدعوى ذلك لان تعين المدير لادارة المال من الحقوق الشخصية للشريك و يجب ان ينص عليها في الوكالة صراحة كما انه لاقيمة لاي اسلوب آخر يتبعه الشريك في الاعراب عن موافقته بتعين مدير ادارة المال الشائع مثل ارسال رسالة للوكيل بهذا الشأن .

---

[1]- قرار رئاسة استئناف بغداد رقم 1228/م/ 2012 (لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان المحكمة اعتبرت المدعين (ا ع) و(ه ع) يمثلان غالبية الحصص في حين انهما يملكان (97 حصة من اصل 192 حصة) في العقار المرقم 358 /1 راس القرية وهو يمثل النصف من الحصص وليس الاغلبية . لذا قرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها لاتباع ما تقدم على ان يبقي رسم التمييز للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 2 / ذي الحجة / 1434 ه الموافق 19 / 9/ 2012) .

ذلك لان المعول عليه لدى المحكمة ان تتضمن الوكالة النص صراحة على تخويل الوكيل حق طلب تعين مدير لادارة المال الشائع .وهذا ما نصت عليه المادة 932 من القانون المدني العراقي (يصح تفويض الراي للوكيل فيتصرف فيما وكل به كيف يشاء، ويصح تقيده بتصرف مخصوص) .

وهو ما قضت به رئاسة محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بقرارها المرقم 715/694 /حقوقية /999 وتاريخ 30 / 5/ 11999 .

و المشرع المدني المصري اجاز، للشركاء مجتمعين والشركاء الذين يملكون القدر الاكبرمن الحصص من المال الشائع و البالغة على الاقل ثلاثة ارباع المال و الاغلبية من الشركاء التي تملك اكثر من نصف المال الشائع ،ان تختار مدير لادارة المال الشائع ولها ان تضع نظاما لادارة المال وان على مدير الادارة ان يلتزم باعماله بادارة المال بما ورد في هذا النظام من قواعد واحكام يضمن حسن الانتفاع بالمال الشائع .

---

[1]- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد 715/694/حقوقية/999 (...لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غيرصحيح ذلك لان ما ذهبت اليه المحكمة من عدم توفر الاغلبية لتعين مدير لادارة المال الشائع من بين الشركاء كان صحيحا ذلك لان الوكالة العامة المعطاة الى (ض)و(ك) قد حلت محلها الوكالة العامة الصادرة من القنصلية العراقية في عمان المعطاة ال(ض) و (ك) والمؤرخة في 1998/8/29.وان الوكالتين ليس فيهما حق تعين مدير لادارة المال الشائع وان تمسك المميز بالرسالة المرسلة اليه من شقيقه غير وارد لانه لا قيمة لهذه الرسالة لذلك اذا اراد كل طرف من الطرفين التمسك بانه وكيل عن(ك فعلى هذا الاخير ان يوكله بتعين مدير لادارة المال الشائع لانه من الحقوق الشخصية.غير انه لوحظ ان المحكمة لم تتبع قرار النقض ولم تعين مدير لادارة المال الشائع من غير الشركاء وعليه قرر نقض القرار المميز من هذه الجهة واعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم وعلى ان يبقي رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 30 / 5/ 99) .

وقرار الاغلبية هذا يسري على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان خلفا عاما او خلفا خاصا. وهذه ما نصت عليه الفقرتين 1-2 من المادة 828 من القانون المدني و جاء فيهما (1- ما يستقر عليه راي اغلبية الشركاء في اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، و تحسب الاغلبية على اساس قيمة الانصباء ، فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة ، بناء على طلب احد الشركاء ان تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة و لها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع 2- وللاغلبية ايضا ان تختار مديرا ، كما ان لها ان تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما ام كان خاصا) .

ففي حالة اختيار مدير لادارة المال الشائع من قبل الاغلبية يكون من حقه ادارة هذا المال الشائع بالطريقة التي يرتايها وفقا للنظام الذي وضعته الاغلبية . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم 334 وتاريخ 30 /1992/12 .1

و في حالة عدم وجود اغلبية و لم يتفقوا على ادارة المال الشائع فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء تعين مدير لادارة المال الشائع .

و المشرع المدني الاردني اعطى للشركاء المشتاعين مجتمعين و لاصحاب القدر الاكبر من الشركاء التي تملك ثلاثة ارباع المال الشائع و للاغلبية من الشركاء التي تملك اكثر من نصف المال الشائع ادارة المال الشائع ويكون رأيهم ملزما لجميع الشركاء .

---

[1]- قرار محكمة النقض المصرية المرقم 334 وتاريخ 30/ 12 / 1992 (....واتفقت غالبية الشركاء على اختنيار مدير من بينهم او من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الادارة) .

و في حالة عدم اتفاق الشركاء مجتمعين على ادارة المال الشائع اجاز لهم المشرع المدني ان يختاروا مديرا لادارالمال الشائع ولهم وضع نظام لادارة المال الشائع و على المدير المعين لادارة المال الشائع الالتزام به في ادارته للمال . و اجاز المشرع المدني الاردني للمحكمة و بناء على طلب احد الشركاء تعين مدير لادارة المال الشائع .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1034 من القانون المدني على (2- فان لم يتفق الشركاء جاز لهم يتخاروا مديرا وان يضعوا لادارة المال والانتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء أكان الخلف عاما ام خاصا او ان يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال وان تعين مديرا للمال الشائع) .

الفرع الثاني

الادارة المعتادة للمال الشائع

نص المشرع المدني العراقي على ان من حق الشركاء المشتاعين مجتمعين ادارة المال الشائع في حالةعدم وجود اتفاق يخالف ذلك. وحسب هذا النص فانه لا يجوز ان ينفرد اي شريك بادارة المال الشائع والسبب في ذلك يعود الى ان لكل شريك نفس حقوق الشريك الآخر. وعليه فقيام احد الشركاء بادارة المال الشائع منفردا يعتبر اعتداء على حقوق باقي الشركاء.

لذلك فلا بد من توافراجماع الشركاء على ادارة المال الشائع بالاتفاق على طريقة يدار بموجبها المال الشائع وهذا هو الاصل ..الا ان المشرع المدني اورد استثناءات على هذا الاصل عندما اجاز لاصحاب القدرالاكبر من الحصص في المال الشائع والاغلبية من الشركاء الذين يملكون اكثر من نصف المال الشائع و قد يتولى احد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء ، ففي هذه الحالة يعتبر اصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء وبشكل خاص تلك الاعمال التي تؤدي الى حفظ المال الشائع .

ومن الاعمال التي يجوز لهذا الشريك القيام به رفع دعوى الحيازة في حالة توافر شروطها عندما يضع احد الشركاء يده على جزء من المال الشائع، ولهذا الشريك ايضا رفع دعوى الاستحقاق.ففي هذه الحالة فالشريك لايضطر الى ان يشرك معه في هاتين الدعوتين باقي الشركاء (1) .والسبب الذي دفع المشرع المدني لايراد هذه الاستثناءات على هذا الاصل هو صعوبة توفر اجماع الشركاء واتفاقهم على طريقة لادارة المال الشائع في اغلب الاحيان لتباين مصالحهم واختلاف رغباتهم .

و ادارة المال الشائع المعتادة يقصد بها تلك الاعمال والاجراءات التي يقوم بها الشركاء المشتاعين مجتمعين اواصحاب القدرالاكبر من الحصص اواغلبية الشركاء التي تملك اكثر من نصف المال لحفظ المال وصيانته وتطويره بما يحقق الانتفاع منه على اكمل وجه بما يعود بالنفعة على الشركاء جميعا .

وفقا لنظام يضعه الشركاء لادارة المال الشائع على من يتصدى لادارته الالتزام به . وغالبا ما يتفق الشركاء على تعين مديرا لادارة هذا المال الشائع سواء من بين الشركاء او من الغير يتولى ادارة المال وفقا للنظام الذي يضعه الشركاء ويلزمون مدير ادارة المال ان يلتزم في ادارته للمال بالقواعد والاحكام التي وردت في هذا النظام الذي وضعه الشركاء لادارة المال الشائع .

وادارة المال الشائع المعتادة ، اما ان تكون تصرفات قانونية ، او ان تكون اعمال و تصرفات مادية : فالتصرفات القانونية تتمثل بكل التصرفات والاعمال التي تعالج المشاكل القانونية التي تعترض ادارة المال الشائع كرفع دعوى الحيازة او دعاوى الاستحقاق .

غيرانه من الملاحظ ، و من الناحية العملية ، ان المشاكل القانونية التي تعترض ادارة المال الشائع و التي تتطلب القيام بهذه التصرفات القانونية - رفع الدعاوى - تكون عادة قليلة و لا يمكن اعتبارها من الاعمال الرئيسية التي يقوم بها المتصدي لادارة المال الشائع.

اما الاعمال والتصرفات المادية: فيه الاعمال يجب على مدير ادارة المال الشائع القيام بها باستمرار ومراقبة المال الشائع لمعرفة مدى حاجته للقيام بهذه الاعمال لحفظ المال من الضياع و صيانته من التلف و تطويره وتحسين الانتفاع به ، و من هذه الاعمال جني الثمار و المحاصيل الزراعية اذا كان بقائها يؤدي الى تلفها فهذه الاعمال يمكن اعتبارها من اعمال الادارة الرئيسية .

و اعمال الادارة المعتادة التي يقوم بها الشركاء تكون ملزمة لجميع الشركاء بما فيهم الخلف العام وهم ورثة الشركاء والخلف الخاص وهم مشتروا المال الشائع او اي حق عيني عقاري مترتب على المال .

ولعل ايجار المال الشائع من اهم العقود التي يجب ان يتفق على ابرامها كل الشركاءالا فيما ورد في القانون من استثناءات ولكن في الغالب لا يتحقق اتفاق الشركاء لاختلاف مصالحهم وتباين رغباتهم .

و من اللافت انه قد يتفق الشركاء على ايجار المال لشخص واحد ففي هذه الحالة لا يجوز لاحد الشركاء ان ينفرد في طلب زيادة بدل الايجار عن حصته فقط . بل ان عليه ان يطلب زيادة بدل الايجارعلى عموم المال الشائع . اما و اذا ما تمكن احد الشركاء من زيادة بدل ايجار حصته فقط فيكون في هذه الحالة ملزم بتوزيع هذه الزيادة على جميع الشركاء ولا يحق له ان ينفرد بها .

وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم 64 / الهيئة الموسعة المدنية / 2010 وتاريخ 9/ 6/ 2010 [1]

وقد يحصل في بعض الاحيان ان يقدم احد الشركاء اواغلبية قليلة من الشركاء على تاجيرالمال الشائع وتسلم بدل الايجار وتسليم المال الشائع الى المستاجر دون علم وموافقة اكثرية الشركاء سواء موافقة ضمنية او موافقة صريحة .

ان عقد الايجارهذا وفقا للقواعد العامة للايجار لا يكون نافذا في حق هذه الاكثرية من الشركاء الذين يحق لها اخراج المستاجرمن العين اذا كان المستاجر قد تسلمها. ومن حق المستاجر ان يعود على المؤجرسواء كانوا من اقلية الشركاء او الشريك المنفرد الذين ابرموا عقد الايجار معه واسترداد ما دفعه من بدلات الايجار وما لحقه من الاضرار .

[1]- قرارمحكمة التمييز الاتحادية المرقم 64/ الهيئة الموسعة المدنية/2010 (...لدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون لانه من الثابت بان طرفي الدعوى شركاء على الشيوع في العقار موضوع الدعوى باعتبار مائة سهم منها ستون سهما الى المميز عليه (المدعي) واربعون سهما الى المميز (المدعى عليه) وانهما قد اجرا العقار المذكور الى المستاجر(م). وفي بداية عام 2006 اتفق المدعى عليه بمفرده مع المستاجر المذكور على زيادة بدل الايجارات وابرم معه ثلاثة عقود ايجار عن حصته فقط للسنوات 2006 و2007 و2008 واستلم منه بدل ايجار هذه السنوات بمفرده بحجة ان هذه المبالغ عن حصته فقط وحيث ان الطرفين يملكان العقارعلى الشيوع ولكونه لم يتم افرازه او الاتفاق على كيفية ادارته لذلك فلا يجوز لاي منهما ان ينفرد بجزء من بدلات ايجاره لان ذلك يخالف احكام الملكية الشائعة الواردة في القانون المدني وبالتالي يكون من حق المدعي مطالبة المدعى عليه بحصته من الاجر المسمى والذي استوفاه من المستاجر ولما تقدم وحيث ان المحكمة التزمت بوجهة النظر القانونية وقضت للمدعي بحصته من اجر المسمى في حكمها المميز عليه قرر تصديقه ورد اللائحة التمييزية مع تحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 26 /جمادى الآخرة/1431 الموافق 2010/6/9)م

وهذا ما قضت به محكمة التميز الاتحادية بقرارها المرقم 4633 /هيئة استئنافية عقار /2010 وتاريخ 19\ 12 /12010

اما اذا قام احد الشركاء بايجار المال دون معارضة باقي الشركاء فيكون العقد صحيحا ونافذا في حق جميع الشركاء لان تصرف هذا الشريك في هذه الحالة يعتبر اصالة عن نفسه ووكالة عن باقي الشركاء.

والذي نراه بهذا الموضوع ان لهذا الشريك في هذه الحالة الحق ان يرفع دعوى تخلية الماجورضد المستاجر باعتباره اصيلا عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء كما ابرم هذا العقد .

ولكننا نرى ان هذا الامرلا يستقيم من الناحية العملية ، وبشكل خاص ،اذا كانت حصة هذا الشريك قليلة جدا قياسا على حصص باقي الشركاء.ولكن من الممكن حصوله ،كما صادفنا ذلك في العمل المهني،ان يتم ايجار المال الشائع الى شخص واحد يتفق عليه الشركاء جميعهم و ببدل موحد و لكن كل شريك ، في هذه الحالة يبرم عقد ايجار خاص بحصته الشائعة وبمقدار بدل الايجار الذي يستحقه .

---

[1]- قرار محكمة التميز الاتحادية رق 4633 /2010 (عند عطف النظر على الحكم المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون ذلك ان الطرفين وآخرين شركاء في العقار موضوع الدعوىوقد اقر المميز المدعى عليه باشغاله ودفع انه مستاجر لسهام ثلاثة من الشركاء وهم (س)و(ل)و(ع) وطلب رد الدعوى على هذا الاساس وحيث انه على فرض صحة دفعه فان الشركاء المذكورين لا يشكلون اغلبية مالكي السهام في العقار اذا تم الاخذ بنظر الاعتبار ان المدعية تملك اصلا ثلث العقار ولها 28 سهما من اصل 280 سهمابموجب القسام الشرعي الخاص بوالدتها ءوبالتالي فان عقد الايجار المزعوم لايسري بحقها ويعتبر المميز غاصبا لسهامها ويسوغ الحكم بمنع المعارضة دون تسليم لان المميز من الشركاء لذا قرر تصديق الحكم المميز ورد اللائحة التميزية وتحميل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق في 13/ محرم /1432 ه الموافق 19 /12/ 2010) .

وقد يتصرف احد الشركاء المشتاعين بالبناء في المال الشائع دون موافقة باقي الشركاء ففي هذه الحالة فان من حق باقي الشركاء اقامة دعوى رفع التجاوز ضد هذا الشريك لدى محكمة البداءة التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم 376/هيئة استئنافية عقار/ [1]2009 .

و قد اجاز المشرع المدني العراقي للشريك المشتاع ايجار حصته الشائعة سواء لشريك آخر معه في المال الشائع او لشخص اجنبي من غير الشركاء ، وذلك استنادا لاحكام المادة 731 من القانون المدني والتي جاء فيها (يجوز ايجار الحصة الشائعة للشريك او غيره) .

كما االفقرة -3- من المادة 1061 من القانون المدني العراقي نصت على (3- ويجوز للشريك في الشيوع ان يؤجر حصته الشائعة لشركائه او لغير شريكه) .

والمشرع المدني المصري اعطى للشركاء المشتاعين مجتمعين حق ادارة المال الشائع ادارة معتادة وهذا ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني المصري وجاء فيها (تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك) . واتفاقهم على ادارة المال في هذه الحالة هو امر سهل و ذلك لعدم وجود شركاء آخرين معارضين .

---

[1]- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 376/ هيئة استئنافية عقار /2009 (من الثابت ان طرفي الدعوى وآخرين شركاء على الشيوع في القطعة المرقمة 3/ 69 م 29 الخرابة وان المدعى عليه قام بتشيد الدار عليها دون اذن وموافقة باقي الشركاء وحيث ان كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما بحيث لايضر بشركائه الاخرين ولاسيما ان اقامة البناء على العقار الشائع يجب ان يتم بموافقة الشركاء جميعا لانه من اعمال الادارة غير المعتادة التي تستوجب الاجماع لذلك يكون الحكم الابتدائي برفع التجاوز دون التسليم له سند في القانون تقرر تصديقه) .

و كذلك اجاز المشرع المدني للشركاء الذين يملكون القدر الاكبر من الحصص والتي تبلغ ثلاثة ارباع المال الشائع و لاغلبية الشركاء الذين يملكون اكثر من نصف المال الشائع ادارة المال الشائع ادارة معتادة .

و للشركاء المشتاعين مجتمعين و لاصحاب القدر الاكبر من الحصص التي تملك ثلاثة ارباع المال الشائع و الاغلبية التي تملك اكثر من نصف المال الشائع الحق في تعين مدير لادارة المال الشائع وان تضع لادارة المال نظاما يلتزم مدير ادارة المال الشائع بالاحكام والقواعد التي وردت فيه عند ادارته للمال وتطبيق بنوده وقراراته تكون ملزمة للجميع بضمنهم الخلف العام والخلف الخاص .

ويكون من حق مدير ادارة المال الشائع القيام بكل التصرفات التي تدخل ضمن اعمال الادارة المعتادة للمال الشائع كايجاره.وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم 334 وتاريخ30/ 12/992 1 .

و قد يتولى احد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء . ففي هذه الحالة يعتبر قيام هذا الشريك بهذا العمل اصالة عن نفسه ووكيلا عن باقي الشركاء . و تكون قراراته ملزمة للجميع بما في ذلك الخلف العام والخلف الخاص . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية2

[1]- قرار محكمة النقض المصرية رقم 334 (انه اذا كان الامر متعلقا باعمال الادارة المعتادة كايجار المال الشائع واتفقت غالبية الشركاء، على اختيار مدير من بينهم او من غيرهم كان هو صاحب الشأن في الادارة) .

[2]- قرار محكمة النقض المصرية (...اما اذا لم يختاروا مديرا وتولى احدهم الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم وتنفذ اعمال الادارة المعتادة التي تصدر عنه ومن ضمنها الايجار – في حقهم) .

وقد تكون اعمال هذا الشريك في ادارة المال ، ادارة معتادة ، ويدخل ضمن هذه الاعمال ايجار المال الشائع وهذا ما نصت عليه المادة 828 -من القانون المدني المصري (1 - مايستقر عليه راي اغلبية الشركاء في اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، و تحسب الاغلبية على اساس قيمة الانصباء فان لم تكن ثمة اغلبية فللمحكمة بناءعلى طلب احد الشركاءان تتخذ من التدابيرما تقتضيه الضرورةولها ان تعين عندالحاجة من يدير المال الشائع -2- و للاغلبية ايضا ان تختار مديرا كما ان لها ان تضع للادارة و لحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسري حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما ام كان خاصا .3 – واذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم) .

و من اللافت انه ما دام المشرع قد اجاز لمتولى ادارة المال ايجاره فان لهذا المتولي الحق في طلب تخلية العين المستاجرة . وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية رقم 2001 لسنة 1990 .[1]

اعطى المشرع المدني الاردني للشركاء مجتمعين اولاغلبية الشركاء حق ادارة المال الشائع واجاز لهم تعين مدير لادارة المال الشائع . وتكون قراراتهم ملزمة لجميع الشركاء وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1034 من القانون المدني الاردني[2]

---

[1]- قرار محكمة النقض المصرية رقم 2001 (اذا كانت الفقرة الثانية من المادة 701 من القانون المدني قد نصت على ان الايجار يعد من اعمال الادارة ومن ثم فان ايجار المال الشائع وطلب اخلاء العين المؤجرة يدخل في سلطة متولى ادارة المال من الشركاء ويدخل – تبعا لذلك – حق التقاضي فيما ينشئ عن هذا الايجار من منازعات) .

[2]- نصت الفقرة -1- من المادة 1034 من القانون المدني الاردني (1- يكون راي اغلبية الشركاء في ادارة المال ملزما للجميع وتعتبر الاغلبية بقيمة الانصبة) .

وكما ان الاغلبية لا تتحقق بتوافرعدد من الشركاء ، فقد يكون احد الشركاء وحده هو صاحب الاغلبية اذا ما ملك اكثر من نصف المال الشائع وقرار هذه الاغلبية ملزم للجميع ولها ان تختار مدير لادارة المال الشائع .

وفي حالة تولي احد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من باقي الشركاء عد اصيلا عن نفسه ووكيلا عن الباقين وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1033 من القانون المدني الاردني[1] .

وفي حالة عدم اتفاق الشركاء المشتاعين على طريقة لادارة المال الشائع وعدم اتفاقهم على تعين مديرلادارة المال الشائع فقد اجاز المشرع المدني لاحد الشركاء الطلب من المحكمة ان تتخذ ما يلزم لحفظ المال الشائع وتعين مدير لادارة المال الشائع .

وهوما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1034 من القانون المدني الاردني(فان لم يتفق الشركاء جاز لهم ان يختاروا مديرا وان يضعوا لادارة المال والانتفاع به نظاما يسري على الشركاء جميعا وعلى خلفائهم سواء أكان الخلف عاما ام خاصا اوان يطلب احدهم من المحكمة ان تتخذما يلزم لحفظ المال وان تعين مديرا للمال الشائع .

[1]- نص الفقرة -2- من المادة 1033من القانون المدني الاردني (2- فاذا تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم) .

الفرع الثالث

الادارة غير المعتادة للمال الشائع

اجاز المشرع المدني العراقي ، كما غيره من المشرعين المدنيين ، للشركاء المشتاعين مجتمعين و للشركاء من اصحاب القدر من الحصص والذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع ادارة المال ادارة غير معتادة .

و الاعمال التي يقوم بها الشركاء ، بموجب الادارة غير المعتادة ، هي الاعمال الخارجة عن حدود الادارة المعتادة . وهذه الاعمال يقصد بها التغيرات و التعديلات الاساسية و الجوهرية التي تخرج المال الشائع عن الغرض الذي اعد له هذا المال في سبيل تطويره بما يعود بالنفع العام على عموم الشركاء.

والشركاءفي المال الشائع لا يمكنهم اجراء هذه التغيرات و التعديلات الاساسية و الجوهرية الا بعد حصولهم على اذن من المحكمة المختصة وهي المحكمة التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني .

وهوما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1065 من القانون المدني العراقي(للشركاء اصحاب القدرالاكبر في الحصص ان يدخلوا باذن المحكمة في سبيل تحسين الانتفاع بالمال الشائع من التغيرات الاساسية و التعديل في الغرض الذي اعد له المال ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة) .

وقد يكون من يملك الاغلبية عدد من الشركاء في المال الشائع و قد يكون صاحب الاغلبية هو واحد من هؤلاء الشركاء عندما يكون مالكا للقدر الاكبر من الحصص في المال الشائع .

ومن الملاحظ ان المشرع المدني العراقي لم يفرق بين الاغلبية الواجب توفرها في اعمال الادارة المعتادة واعمال الادارة غير المعتادة فأشترط في الحالتين توفر الاغلبية العادية 1.

وهذا ما يفرقه عن المشرع المدني المصري الذي اوجب ان تكون هناك اغلبية مطلقة بما يزيد عن النصف لاعمال الادارة المعتادة وان تكون هناك اغلبية اكبر بالنسبة لاعمال الادارة غير المعتادة وهذه الاغلبية هي اصوات الشركاء المشتاعين الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع .

غيران المشرع المدني العراقي اشترط على القائمين بادارة المال ادارة غيرمعتادة الحصول على أذن مسبق من المحكمة قبل البدء باجراء التغيرات والتعديلات الجوهرية التي تؤدي الى تغيرالغرض الذي اعد له المال الشائع .

و على الشركاء اصحاب الاغلبية تبليغ الاقلية من الشركاء بالقرارات التي يتخذونها و خاصة تلك المتعلقة بادخال التغيرات و التعديلات الاساسية و الجوهرية التي تخرج المال من الغرض الذي اعد له . ويكون هذا التبليغ بطريقة رسمية وليس بطريقة شفوية او تسليم هذه القرارات الى الاقلية باليد مباشرة .

---

[1]- الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق ج8 ص 831 .

وللاقلية بعد تبلغهم بهذه القرارات، وفي حالة عدم موافقتهم على هذه القرارات،مراجعة المحكمة للاعتراض عليها و الطلب من المحكمة عدم الاذن للاغلبية باجراء هذه التغيرات و التعديلات لانها تضر بالمال الشائع و للمحكمة في حالة اعتراض الاقلية على هذه القرارات امام المحكمة فان المحكمة وبعد ان تجري تحقيقاتها القضائية تصدر قرارها بهذا الخصوص وهو في هذه الحالة لايخرج عن احدى الحالتين :-

الحالة الاولى : - و هو ان تصدر المحكمة حكمها بالغاء قرار الاغلبية وفقا للاسباب التي تتضح لها اثناء اجرائها لتحقيقاتها القضائية .

الحالة الثانية :- ان تقررالمحكمة الموافقة على راي الاغلبية من الشركاء باجراء هذه التغيرات والتعديلات الجوهرية مع اتخاذ بعض التدابير . وعلى الشركاء المساهمة بالتكاليف والنفقات التي انفقتها الاغلبية لاجراء هذه التغيرات والتعديلات كل بنسنة حصتة .

و قد ترى المحكمة المختصة ان هناك احتمالات بوقوع ضرر بالاقلية التي تظلمت امامها من قرارالاغلبية فتقرر المحكمة بعض التدابير التي تحافظ على حقوق الاقلية. كما ان للمحكمة ان تلزم الاغلبية باعطاء كفالة تضمن الوفاء لما قد تستحق من تعويضات للاقلية.

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1065 من القانون المدني العراقي (2- وللمحكمة ان تقرر ما تراه مناسبا من الاجراءات،ولها بوجه خاص ان تامر باعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن له الوفاء بما قد تستحق من تعويضات) .

ومن المفترض ان اعمال الادارة غير المعتادة ومنها التغيرات والتعديلات الاساسية والجوهرية والتي تخرج المال الشائع عن الغرض الذي اعد له ،ان تؤدي هذه التغيرات والتعديلات الى تطويره وتحسين الانتفاع به بشكل يؤدي الى زيادة ايراداته التي تعود بالنفع على جميع الشركاء .

و من الامثلة على هذه التغيرات و التعديلات تحويل الاراضي الزراعية الى اراضي معدة لبناء المساكن في حالة حصول تطوير ثقافي او اجتماعي في المدينة او المنطقة التي يقع فيها هذه الاراضي . او تحويل هذه اراضي زراعية يزرع فيها الحنطة والشعير الى بساتين يزرع فيها النخيل واشجار الفواكة المختلفة .

اما بالنسبة للمباني فتحويل المنزل السكني لمطعم اومقهى او تحويله لشقق مفروشة معدة للايجار اوتحويله الى فندق فيعتبر من باب التغيرات والتعديلات الاساسية والجوهرية.

اما المشرع المدني المصري فقد اشترط لتحقق اعمال الادارة غير المعتادة ان يكون الشركاء الذين يتولون اعمال الادارة غير المعتادة مالكين لثلاثة ارباع المال الشائع ، ويستوي في ذلك ان يكون اصحاب الاغلبية عدة شركاء او شريك واحد يملك ثلاثة ارباع المال .

واعطي المشرع المدني المصري لهذه الاغلبية من الشركاء الحق في اجراء التغيرات و التعديلات الاساسية و الجوهرية التي تخرج المال الشائع عن الغرض الذي اعد له مما يخرج عن حدود اعمال الادارة المعتادة والزمهم بضرورة تبليغ الاقلية من الشركاء بقراراهم هذا .

و للاقلية حق الطلب من المحكمة المختصة و هي محكمة البداءة التي يقع المال ضمن اختصاصها المكاني خلال شهرين من تاريخ تبلغهم بهذه القرارات و الطلب من المحكمة عدم الاذن للاغلبية من الشركاء باجراء هذه التغيرات والتعديلات الجوهرية في المال الشائع .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 829 من القانون المدني المصري و جاء فيها (1- للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ، ان يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الاساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة، على ان يعلنواقراراتهم الى باقي الشركاء ، ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من وقت الاعلان).

ومن اللافت ان المشرع المدني المصري اوجب ان تكون الاغلبية المطلوبة للادارة غير المعتادة اغلبية اكبر من الاغلبية المطلقة التي تتطلبها الادارة المعتادة ،والسبب في ذلك يعود الى ،اهمية وخطورة اعمال الادارة غير المعتادة ، لذلك نجد ان المشرع المدني اشترط اجماع اصوات الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال الشائع[1] .

ولضمان عدم تضرر اقلية الشركاء من هذه التغيرات و التعديلات الاساسية والجوهرية التي تجريها الاغلبية من الشركاء على المال الشائع فان المحكمة ، عند موافقتها على قرار اغلبية الشركاء و الاذن لها بالمباشرة باجراء هذه التغيرات والتعديلات الاساسية والجوهرية ، فانها قد تلزم هذه الاغلبية ، باعطاء الاقلية ، كفالة تضمن الوفاء بما قد تستحق من تعويضات.

[1]- الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق /ج 8 ص 832

وهذا ما نصت علية الفقرة -2- من المادة 829 من القانون المدني المصري (2- و للمحكمة عند الرجوع اليها، اذا وافقت على قرار تلك الاغلبية ان تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير ، و لها بوجه خاص ان تأمر بأعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء قد يستحق من التعويضات) .

و المشرع المدني الاردني اعطى الشركاء المشتاعين المالكين على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع الحق في ادخال التغيرات والتعديلات الاساسية والجوهرية التي تخرج المال الشائع عن الغرض الذي اعد له وهذا هو اعمال الادارة غير المعتادة .

واشترط على الاغلبية ان يبلغوا قراراتهم الى الاقلية من الشركاء و مراجعة المحكمة المختصة لاستحصال اذنها بالمباشرة باجراء هذه التغيرات و التعديلات الاساسية و الجوهرية على المال الشائع و ليس لها الحق بالمباشرة بهذه التغيرات الابعد صدور اذن المحكمة .

و للاقلية في حالة اعتراضهم على قرارات الاغلبية ان يطلبوا من المحكمة ، و خلال مدة شهرين من تاريخ تبلغهم بهذه القرارات، عدم الموافقة على قرارات الاغلبية وعدم الاذن لهم باجراء هذه التغيرات و التعديلات الاساسية والجوهرية لانها تضر المال الشائع .

وهو ما نصت عليه الفقرة 1 من المادة 1035 من القانون المدني الاردني(للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا في سبيل تحسين الانتفاع بهذا المال من التغيرات الاساسية والتعديل في الغرض الذي اعد له ما يخرج عن حدود الادارة المعتادة على ان يبلغوا قراراتهم الى باقي الشركاء باعذار رسمي ولمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمة خلال شهرين من تاريخ التبليغ) .

وللمحكمة ، عند موافقتهاعلى قرارات الاغلبية و الاذن لها بالمباشرة باجراء التغيرات و التعديلات الاساسية والجوهرية التي تخرج المال الشائع عن الغرض الذي اعد له ، ان تتخذ من التدابير المناسبة للمحافظة على حقوق الاقلية و لها في سبيل تحقيق ذلك ان تقرر الزام الاغلبية باعطاء الاقلية من الشركاء الرافضين لقرار الاغلية كفالة الوفاء بما قد يستحق من التعويضات . وهذا ما نصت عليه الفقرة -2 - من المادة 1035 من القانون المدني الاردني (وللمحكمة عند الرجوع اليها ،اذا وافقت على قرار تلك الاغلبية ان تقرر مع هذا ما تراه مناسبا من التدابير و لها بوجه خاص ان تقرر اعطاء المخالف من الشركاء كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق من التعويضات) .

المبحث الثاني التصرف في المال الشائع

لاحظنا ان المشرع المدني العراقي نص على مبدأ قانوني يتعلق بأدارة المال الشائع فأعطى حق ادارة المال لأغلبية الشركاء المشتاعين ، الا ان المشرع المدني العراقي لم يعطى لأغلبية الشركاء المشتاعين حق التصرف بالمال الشائع باي شكلا من الاشكال .

و التصرف بالمال الشائع من قبل أغلبيية الشركاء في الشيوع يعني بيع جميع المال الى شخص او اشخاص اخرين من غير الشركاء و نقل ملكيته من المالكين الحاليين الى المالكين الجدد ، و هذا المبدأ يشمل كذلك كل حق عيني عقاري يترتب على المال الشائع كحق الرهن .

واذا كان المشرع المدني العراقي ، لم يسمح لأغلبية للشركاء المشتاعين ببيع المال الشائع ، نجد انه قد اجازتصرف احد الشركاء المشتاعين بشكل منفرد في حصته الشائعة التي يملكها سواء بالبيع اوبالهبة اوالوصية والايجار و سواء لكامل حصته او بجزء منها سواء لشركائه في المال الشائع و لبعضهم او لاحدهم او لشخص اجنبي من غير الشركاء دون موافقتهم .

و مع أن المشرع المدني منح اغلبية الشركاء المشتاعين او احد الشركاء من التصرف بالمال كله او بجزء منه، فقد تتصرف اغلبية كبيرة من الشركاء اواحدهم في المال الشائع لشركاء آخرين او شريك واحد منهم او لشخص اجنبي من غير الشركاء فتكون لكل حالة من هذه الحالات حكمها الخاص بها .

و سنتناول في هذا المبحث دراسة احكام كل حالة من حالات هذا التصرف بالمال الشائع سواء من قبل احد الشركاء او من قبل اغلبية الشركاء أو من قبل الشركاء المشتاعين مجتمعين كلا في مطلب مستقل .

المطلب الاول : تصرف الشريك حصته الشائعة .

المطلب الثاني : تصرف الاغلبية في حصصهم في المال الشائع .

المطلب الثالث : تصرف الشركاء مجتمعين في المال الشائع .

المطلب الاول

تصرف الشريك في حصته الشائعة

للشريك المشتاع في المال الشائع ان يتصرف منفردا بحصته الشائعة في المال بكل انواع التصرفات سواء بالبيع او الرهن اوالهبة اوالايجارولو بغير أذن وموافقة باقي الشركاء الاخرين باعتباره يملك حصته الشائعة ملكية تامة له حق الانتفاع بها واستغلالها والتصرف شرط عدم الاضرار بالشركاء الاخرين في الشيوع .

واجازة المشرع المدني العراقي للشريك بيع حصته يتماشى مع المبدأ القائل بان حق الملكية الشائعة هو حق ملكية تام شأنه في ذلك شأن حق الملكية الفردية المفرزة يخول صاحبه حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف فيه والانتفاع بما يملك، بحيث لا يضر بباقي الشركاء الاخرين ، ولو بغير أذنهم اوموافقتهم .ويحق للشريك المشتاع التصرف بحصته الى اي شريك من الشركاء في الشيوع او اغلبيهم او للشركاء جميعهم او الى اي شخص اجنبي من غير الشركاء في المال الشائع .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2 - من المادة 1061 من القانون المدني العراقي (وكل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكية،وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لا يضر بشركائه،والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير أذنهم) .

و بناء على هذا النص القانوني فان تصرف الشريك المشتاع في حصته بالمال الشائع ، دون ان يكون ملزما باستحصال موافقة وأذن باقي شركائه مسبقا،هو تصرفا قانونيا ومنتجا لآثاره القانونية سواء بالنسبة لشركائه في المال او بالنسبة للغير لان حق الملكية الشائعة كحق الملكية الفردية المفرزة يخول مالكه حق الاستعمال وحق الاستغلال وحق التصرف .

فاذا ما باع الشريك المشتاع حصته الى شخص آخر وتم نقل ملكية هذه الحصة باسم المشتري فان المشتري الجديد يصبح شريكا بهذه الحصة التي اشترها مع باقي الشركاء الآخرين .

و اذا كان المشرع المدني قد اجاز للشريك بيع او رهن او التبرع بحصته كاملة ، فلهذا الشريك الحق ببيع جزء من هذه الحصة كما لو كان هذا الشريك يملك نصف المال الشائع و قام ببيع ربع هذه الحصة لشخص آخر ففي هذه الحالة فالمشتري الجديد يصبح شريكا في المال الشائع بمقدارالربع الذي اشتراه و يبقى البائع شريكا في المال الشائع بمقدار الربع الذي لم يبعه 1 .

أذن فتصرف الشريك في حصته الشائعة بكل انواع التصرفات القانونية ، دون الرجوع لشركائه لاستحصال موافقتهم وأذنهم مسبقا هو تصرف صحيح ومنتجا للآثاره القانونية بالنسبة للمشتري والشركاء و للغير، وهو صحيحا من الناحية القانونية والنظرية .

الا اننا نرى ان بيع الشريك لحصته الشائعة من الناحية العملية ليس بالامر الهين او السهل خاصة اذا كانت حصة هذا الشريك قليلة قياسا بالنسبة لحصص باقي الشركاء .

---

[1]- الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق /ج8 /ص844

والمعروف ان مشتري الحصة الشائعة القليلة يتردد كثير في شرائها الا اذا حصل على موافقة وعدم ممانعة باقي الشركاء على شرائه لهذه الحصة. فغالبا ما يكون هناك اعتراضا من باقي الشركاء على شراءالمشتري لهذه الحصة لاسباب عديدة وفي مقدمتها رغبتهم في شرائها لمنع دخول شريك آخر معهم في نفس المال . وهو ما نراه واضحا عندما يحاول احد الشركاء بيع حصته الشائعة في املاك عائلتة فيحاول اخوته منعه من بيع حصته الى شخص اجنبي عن العائلة لعدم رغبتهم بالسماح لهذا الشخص الاجنبي عنهم من الدخول معهم شريكا في هذا المال وخاصة اذا ما كان هذا المال هو بيت العائلة .

وقد يمتنع الشريك عن بيع حصته الشائعة للشركاء ويصرعلى بيعها الى شخص اجنبي عن الشركاء لاسباب مختلفة قد يكون في مقدمتها السعر المتدني الذي يدفعه الشركاء لهذا الشريك مستغلين حاجته لبيعها او عدم استفادته من ايراداتها .

وقد يرث شخص حصة شائعة ، وهذه الحصة تدخل ضمن اموال متعددة و مفرزة بعضها عن البعض الآخر ، مع شركائه آخرين فللشريك بيع حصته الشائعة في اي مال من هذه الاموال الشائعة التي يختار بيعها . و غالبا ما يتم البيع الى احد الشركاء او اغلبهم او جميعهم مع احتفاضه بباقي حصصه في الاموال الاخرى التي ورثها .

وقد لا يقف تصرف الشريك في المال الشائع عند التصرف بحصته كاملة فقط بل يتصرف بجزء معين من المال الشائع على امل ان يقع هذا الجزء المتصرف فيه من نصبيه عند القسمة . فهذا التصرف لا يكون له أثر الا اذا وقع هذا الجزء المتصرف فيه في نصيب الشريك المتصرف عند القسمة ولا يكون لهذا التصرف اي أثر .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1062 من القانون المدني العراقي (2- و اذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون للتصرف أثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك). واذا كان المشرع المدني العراقي قد سمح للشريك بالتصرف بحصته الشائعة ،الا ان المشرع قيد هذا الشريك في تصرفه بعدم الاضرار بباقي الشركاء ، كما لو شيد على المال الشائع ابنية دون رضاء و موافقة الشركاء الآخرين فان الشريك في هذه الحالة يعتبر متجاوزا بهذه المنشأت على حقوق الشركاء الاخرين فيسبب لهم اضرارا وهذا ما لم يجزه المشرع مما يستلزم ازالة هذه الابنية .

وذلك استنادا لاحكام الفقرة -1- من المادة 1062 من القانون المدني (1- كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الاخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفا مضرا باي وجه كان من غير رضاه) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم 65 / الهيئة المدنية عقار / 2009 وتاريخ 2009/3/4 1 .

ومن اللافت ان المشرع المدني العراقي اختلف عن المشرع المدني المصري فنص على انه في حال ما اذا لم يقع الجزء المفرز الذي تصرف به الشريك المشتاع في نصيبه عند القسمة فانه لا يكون لتصرفه هذا اي أثر قانوني و لا ينتقل هذا التصرف الى الجزء الذي وقع في نصيب الشريك المتصرف عند القسمة بخلاف ما اقره المشرع المدني المصري . وهذا ما نصت عليه الفقرة 2من المادة 1062 من القانون المدني العراقي (اذا تصرف الشريك في جزء من المال الشائع ، فلا يكون للتصرف أثر الا اذا وقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب هذا الشريك).

[1]- قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 65/الهيئة المدنية عقار /2009 (....عند النظر في الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون ذلك لان دعوى المدعي تضمنت طلب الزام المدعى عليه برفع التجاوز وازالة المنشأت المحدثة على العقار المرقم 23/ 125/ م 6 ابو محاروالتي يملك المدعي حقوق التصرف فيها مع بقية الشركاءوكانت المحكمة قد اجرت تحقيقاتها وتاييد لها بان المدعى عليه قد تصرف بسهامه في العقار موضوع الدعوى الى وزارة الداخلية بموجب القيد المرقم 25 /ايلول /2008 جلد 425والتي دخلت بصفتها احد الشركاء وان المنشأت المحدثة تعود لها وقد تاييد من الكشف الذي اجرته المحكمة بمعرفة خبير مساح ان المنشأت المحدثة عبارة عن بناية محاطة بسياج من البلوك والمساحة المستغلة (30/5) دونم حسب المرتسم المرفق مع تقرير الخبير المنتخب ولما كانت احكام الملكية الشائعة في العقار تتضمن بان كل شريك في الشيوع يملك حصتهالشائعة ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لايضر بشركائه وان كل واحد من الشركاء اجنبي عن في حصة الاخر وليس له ان يتصرف بها تصرفا مضرا باي وجها كان من غير رضاه (المادتين 1061 -1062)من القانون المدني وبذلك يستلزم ان ياخذ الشريك الذي يحدث المنشأت موافقة جميع الشركاء على احداثها وبخلاف ذلك يعد ذلك الشريك متجاوزا باحداثه تلك المنشأت ويستلزم ازالتها دون التسليم وهذا ما سار عليه قضاء هذه المحكمة بقرارها المرقم 151/ هيئة عامة / 2007 في 28/ 2007/1 ولما كانت المحكمة قد اصدرت حكمها خلاف وجهة النظر المتقدمة مما اخل بصحته لذا قرر نقضه واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها لانباع ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 7/ ربيع الاول /1430 الموافق 2009/3/4) .

وقد يقوم الشريك المشتاع ببيع المال كله او بيع جزء منه يزيدعن مقدار حصته الشائعة فتصرفه بحصته في هذه الحالة صحيح و نافذ في حق الشركاء و الغير فهو تصرف قانوني صحيح و منتجا لاثاره القانونية .

اما تصرفه بالاجزاء الاخرى من المال الشائع الباقية الزائدة عن حصته الشائعة و العائدة للشركاء الاخرين فهو تصرف باطل وغير قانوني وبالتالي لايكون نافذا بالنسبة لباقي الشركاء وقابلا للابطال بالنسبة للمشتري و الذي نخلص اليه مما تقدم ان الشريك في المال الشائع حر في التصرف بحصته الشائعة و ان تصرفه هذا يخضع للقواعد العامة بالتصرف بحق الملكية ولكن لايحق له التصرف بحصص باقي الشركاء الاخرين في المال الشائع.

و لكن قد يحدث و ان يتفق الشركاء في الشيوع فيما بينهم على منع الشريك في المال الشائع من بيع حصته مع ان تصرف الشريك هذا لا يسبب لهم اية اضرار، وتحدث هذه الحالة عندما يكون باقي الشركاء راغبون في شراء هذه الحصة .

ففي هذه الحالة فان للشريك ان يرفع دعوى الى المحكمة يطلب فيها بمنع معارضة شركائه بالتصرف في حصته الشائعة .

و قد اصدرت محكمة التمييز العراقية قرارها المرقم 150 / مدنية ثالثة عقار/2 197 و تاريخ 1974/7/6 قضت فيه بمنع معارضة الشركاء لشريكهم من التصرف بحصته الشائعة1 .

[1]- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم 150 /1972(للشريك ان يطلب الحكم بمنع معارضة شركائه في التصرف بحصته في الملك المشترك اذ يعتبر كل شريك اجنبي في حصة الاخر وليس له ان يتصرف فها تصرفا مضرا)

و اذا كان لا يحق للشركاء المشتاعين منع الشريك المشتاع من بيع حصته الشائعة و لا يلزم هذا الشريك باستحصال اذنهم وموافقتهم مسبقا ،الا ان المشرع المدني العراقي اعطى لهم الحق في تملك تلك الحصة عن طريق الشفعة .

و قد هدف المشرع المدني العراقي من اعطاء الشركاء في الشيوع حق تملك الحصة الشائعة المباعة عن طريق الشفعة هو بقصد منع شخص غريب من الدخول كشريك في المال مع الشركاء الاصلين او لمحاولة حصرملكية المال بيد شخص واحد اواقل عدد من الاشخاص.و اللافت ان حق الشفعة يثبت للشريك المشتاع مهما كان مقدار حصته واهميتها بالنسبة للحصة الشائعة المباعة وفي حال تعدد الشفعاء فان الحصة المباعة تقسم على الشركاء كلا حسب مقدار حصته في المال الشائع1 .

والمشرع المدني المصري اجازللشريك المشتاع في المال الشائع التصرف بحصته او بجزء منها بكل انواع التصرفات القانونية فله بيعها او مقايضتها او التبرع بها لاحد الشركاء او لاغلبية منهم او لكل الشركاء في الشيوع او لشخص اجنبي من غير الشركاء .و تصرفه هذا صحيحا من الناحية القانونية ونافذا في حق الشركاء و الغير و هذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 826 من القانون المدني المصري (كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكا تاما وله ان يتصرف فيها وان يستولي على ثمارها وان يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء) . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها المرق 190 / وتاريخ 21966.

[1]- ولمن يريد الاطلاع على احكام الشفعة مراجعة المواد من 1128 -1144 من القانون المدني العراقي .

[2]- قرار محكمة النقض المصرية المرقم 190 وتاريخ 1966 والذي جاء فيه (تصرف الشريك في حصته بالشائعة نافذ في مواجهة شركائه دون حاجة الى موافقتهم طبقا لنص المادة 1/826 من القانون المدني) .

و عالج المشرع المدني المصري موضوع تصرف الشريك المشتاع بجزء مفرز من المال الشائع على امل ان يقع هذا الجزء في حصته عند قسمة المال الشائع بين الشركاء .

ولكن الذي يحصل ان هذا الجزء المفرز و الذي تصرف به الشريك المشتاع بالبيع لم يقع في حصة الشريك المتصرف عند القسمة،فالمشرع المدني اقر ان حق المتصرف اليه ينتقل ومن وقت التصرف الى الجزء الذي وقع في حصة المتصرف عن طريق القسمة .

وقد اعطى المشرع المدني المصري الحق للمتصرف له اذا كان يجهل ان المتصرف لايملك هذا الجزءوقت التصرف به ان يطلب ابطال هذا التصرف .

و هذا ما نصت عليه الفقرة – 2 من المادة 826 من القانون المدني المصري و الذي جاء فيها (2- اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف اليه اذا كان يجهل ان المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق في ابطال التصرف) .

واعطى المشرع المدني المصري للمتصرف له اذا كان يجهل ان المتصرف لايملك هذا الجزء وقت التصرف به ان يطلب ابطال هذا التصرف اذا لم يرغب في نقل حقه الجزء الذي وقع في نصيب المتصرف. وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم 915 و تاريخ 25/ 3/ 19801 .

و قد يتصرف احد الشركاء في الشيوع بجزء من المال الشائع يزيد عن حصته الشائعة ففي هذه الحالة فان تصرفه في الجزء الزائد عن حصته لا ينفذ في حق الشركاء الاخرين الذين لهم حق اقامة الدعوى لتثبيت ملكيتهم لحصصهم الشائعة . وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم 214 وتاريخ 21975/11/11 .

[1]- قرار محكمة النقض المصرية المرقم 910 وتاريخ 1980/3/25 (من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان للشريك على الشيوع ان يبيع جزأ مفرزا من المال الشائع قبل اجراء القسمة فقد نصت المادة 826 فقرة ثانية من القانون المدني على انه (اذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آل الى التمصرف بطريق القسمة) ومتى تقرر ذلك فان الطاعن يكون قد اشترى من المطعون عليه الجزء المفرز الذي يبيعه او ما يحل محله مما يقع حق الطاعن بحكم الحلول العيني من الجزء المفرز المبيع الى الجزء المفرز الذي يؤول الى المطعون عليه بطريق القسمة ومن ثم كان للوالد ان يبيع لابنه مفرزا او شائعا وان يبيع ابنه بدوره الى الطاعن مثل ذلك . ومن ثم فان النعي على الحكم المطعون فيه بان البائع لا يملك الحصة المبيعة المفرزة يكون نعي على غير اساس) .

[2]- قرار محكمة النقض المصرية المرقم 214 وتاريخ 1975/11/11 (تصرف الشريك في مقدار شائع يزيد على حصته لاينفذ في حق الشركاء الاخرين فيما يتعلق بالقدر الزائد على حصة الشريك المتصرف ويحق لهم ان يرفعوا دعوى بتثبيت ملكيتهم وعدم نفاذ البيع فيما زاد على حصة الشريك البائع دون انتظار نتيجة القسمة) .

قد يكون للشريك حصة شائعة في عدة عقارات مملوكة على وجه الشيوع فله الحق في ان يتصرف في حصته الشائعة في احدى هذه العقارات دون اذن او موافقة باقي الشركاء في الشيوع . و هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم 154 وتاريخ 20/ 10/ 11955 .

ومن الملاحظ ان المشرع المدني المصري فرق بين حالتين من التصرف في الجزء المفرز من المال الشائع والذي يدعي بملكيته له .

الحالة الاولى : كون ان المتصرف اليه يعتقد ان البائع يملك الجزء المفرز المباع ملكية فردية مفرزة وليس ملكية شائعة وانه تصرف بالمال على هذا الاساس .

الحالة الثانية : كون ان المشتري لهذا الجزء المفرز يعلم بان الشريك المتصرف قد باعه هذا الجزء المفرز في المال الشائع وهو يملكه ملكية شائعة وليست ملكية فردية مفرزة 2.

اما في حالة تصرف الشريك المشتاع ببيع المال الشائع كله كما لو باع احد الشريكين كل العقار الذي يملك فيه حصة على وجه الشيوع مع آخرين و كان المشتري يعتقد ان البائع يملك كل العقار ملكية فردية مفرزة فان هذا المشتري يكون قد وقع في الغلط في صفة جوهرية في المال المبيع .

1- قرار محكمة النقض المصرية المرقم 154 وتاريخ 1955/10/20 (للشريك على الشيوع في عدة عقارات ان يبيع حصة شائعة في بعض العقارات ، واذا سجل المشتري عقده انتقلت اليه حصة البائع في هذا البعض من العقارات شائعا ويصبح المشتري دون الشريك البائع هو صاحب الشأن في القسمة التي تجري بخصوص هذه الاعيان اتفاقا او قضاء فاذا تجاهله شركائه واجروا قسمةهذه الاعيان مع الشريك الذي باع نصيبه بعقد مسجل فلا يجوز الاحتجاج بهذه القسمة على المشتري الذي سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة . ولايغير من ذلك ان يكون الشريك البائع قد باع اكثر من نصيبه في بعض العقارات المشتركة ذلك لان البيع يعتبر صحيحا نافذا في القدر الذي يملكه البائع – والمشتري دون البائع – هو الذي يستطيع التحدث عن هذا القدر اذا ما اراد الشركاء قسمة العقارات المشتركة) .

2- الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق / ج8 ص 870 .

فالمشرع المدني المصري اجاز للمشتري ان يطلب ابطال البيع للغلط بالنسبة لحصة الشريك المشتاع . اما بالنسبة لحصص باقي الشركاء فسبب الابطال هو ان البيع تم من شخص غير مالك لهذه الحصص1.

اما المشرع المدني الاردني فاجاز للشريك المشتاع في المال الشائع ان يتصرف بحصته الشائعة بكل انواع التصرفات القانونية فله حق بيعها و رهنها و هبتها و ايجارها سواء لاحد الشركاء او لاغلبيتهم او للشركاء جميعهم او لشخص جنبي عن الشركاء بدون ان يكون ملزما باستحصال موافقتهم و اذنهم شرط ان لا يلحق بها اي ضرر .

وتصرفه هذا صحيحا من الناحية القانونية ومنتجا لاثارها سواء بالنسبة للشركاء ولغيرهم . وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1031 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (1- لكل واحد من الشركاء في الملك ان يتصرف في حصته كيف شاء دون اذن من باقي الشركاء بشرط الا يلحق ضررا بحقوق سائر الشركاء) .

اما في حالة تصرف الشريك المشتاع بجزء مفرز من المال الشائع على امل ان يقع هذا الجزء في حصته عند القسمة ، غير ان هذا الجزء لم يقع في نصيب هذا الشريك المتصرف فالمشرع المدني الاردني اقر بان حق المتصرف اليه ينتقل الى الجزء الذي آل الى المتصرف عن طريق القسمة ، و اذا كان المتصرف اليه يجهل ان المتصرف لايملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في ابطال التصرف ايضا .

1- الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق / ج8 ص 844 .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1031 من القانون المدني الاردني (2 - واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي آلا الى المتصرف بطريق القسمة واذا كان المتصرف اليه يجهل ان المتصرف لايملك العين المتصرف فيها مفرزة حين العقد فله الحق في ابطال التصرف ايضا) .و لما كان النص المدني الاردني مطابق للنص المدني المصري فيما يتعلق بهذا الموضوع فلا نرى حاجة لشرح النص الاردني وبالامكان الرجوع للشرح الذي قدمنا للنص المصري في اعلاه .

المطلب الثاني

تصرف اغلبية الشركاء في المال الشائع

كانا قد بينا ان االمشرع المدني العراقي قد اجاز للشركاء المشتاعين مجتمعين و للاغلبية التي تملك القدر الاكبرفي المال الشائع الحق في ادارة المال الشائع ادارة معتادة و لهم ان يعينوا مديرا لادارة المال الشائع سواء من بين الشركاء او من غير الشركاء .

كما اجاز لهم ان يضعوا نظاما لادارته و يكون مدير ادارة المال الشائع ملزما باتباع القواعد و السير وفقا للضوابط التي وردت في النظام عند ادارته للمال الشائع ، و اجاز لهم كذلك ادخال التغيرات و التعديلات الاساسية والجوهرية التي تخرج المال الشائع من الغرض الذي اعد له .

الا ان المشرع المدني العراقي منع الاغلبية من الشركاء من التصرف بالمال الشائع تصرفا ينقل ملكية هذا المال الشائع الى الغير . وذلك عندما نص في الفقرة -1- من المادة 1062 من القانون المدني العراقي على ان (- كل واحد من الشركاء اجنبي في حصة الآخر وليس له ان يتصرف فيها تصرفا مضرا باي وجه كان من غير رضاه) .

ومع هذا فاننا نرى انه يمكن لهذه الاغلبية من الشركاء في المال الشائع بيع حصصهم من المال الشائع سواء لشركاء آخرين في الشيوع اولاي شخص اجنبي من غير الشركاء ولكن ليس باعتبارهم اغلبية الشركاء الذين يملكون القدر الاكبرمن المال الشائع ويملكون حق الادارة المعتادة للمال الشائع، بل لان كل واحد من هؤلاء الشركاء يملك حصته ملكية مستقلة عن ملكية الشريك آلاخر و يمكنه التصرف بها منفردا بيعا و رهنا و هبة و ايجارا كما نص على ذلك المشرع المدني العراقي .

حيث نصت الفقرة -1-من المادة **1061** من القانون المدني العراقي على أن (و كل شريك في الشيوع يملك حصته الشائعة ملكا تاما وله حق الانتفاع بها واستغلالها بحيث لايضر بشركائه، والتصرف فيها بالبيع والرهن وغير ذلك من انواع التصرف ولو بغير أذنهم) .

واذا كان للمشرع المدني العراقي من الاسباب التي دعته الى عدم السماح لاغلبية الشركاء بالتصرف بالمال الشائع عند تشريع القانون المدني العراقي في بداية خمسينيات القرن الماضي فاننا نعتقد بان هذه الاسباب لم تعد موجود في الوقت الحاضر .

بل قد لا نتجاوز الحقيقة اذا قلنا ان هناك الكثير من الاسباب المهمة و الجوهرية استجدت في الوقت الحاضر و التي تدعو و بقوة الى ضرورة تعديل احكام الفقرة -1- من المادة **1061** من القانون المدني العراقي بما يحقق السماح لاغلبية الشركاء في التصرف بالمال الشائع .

ولعل في مقدمة هذه الاسباب،هي عدم قابلية للمال الشائع للقسمة بالنسبة لاصغر حصة، مما يسبب اضرارا بالشركاء في الشيوع الذين يرغبون بقسمة المال ليتمكنوامن الاستقلال بملكية حصصهم ملكية فردية مفرزة.

و هنا يحاول اصحاب القدر الاكبر من الحصص في المال استغلال هذه الفرصة و التخلص من اصحاب الحصص الصغيرة بشرائها بالاسعارالتي يقررونها مستغلين ظروف اصحاب الحصص الصغيرة المادية او زالة شيوع المال في حالة رفض اصحاب الحصص الصغيرة بيع حصصهم لكبار الشركاء و هو امر يسبب كذلك ضرر لاصحاب الحصص الصغيرة الذين لا يستطيعون شراء هذا المال لارتفاع سعره .

و من الاسباب المهمة التي تدعو لبيع المال الشائع هي ان الشركاء لا يستطيعون ادارة المال الشائع بشكل الجيد فيؤدي الى عدم تطويره واستغلاله استغلالا جيد بما يعود بالنفع على جميع الشركاء .

او ان المال الشائع ، لمرور وقت ليس بالقصير على تشيده ، قد اصبح بحاجة الى ترميم وصيانة في حين ان اصحاب المال ليس بمقدورهم توفير الاموال اللازمة للقيام باعمال الصيانة و الترميم ففي هذه الحالة يكون بقاء المال الشائع مضر بالشركاء .

فلا يبقى هناك مجالا آخرالا بيع المال من قبل جميع الشركاء ، وبشكل خاص عندما تكون الحالة الاقتصادية للبلد مرتفعة بدرجة كبيرة ، عند عرض المال للبيع ، واسعار العقارات هي الاخرى مرتفعة تبعا لحالة البلاد الاقتصادية فبالامكان استغلال هذا الظرف الذي قد لا يستمرطويلا فيكون بيع المال في هذه الحالة فيه تحقيق النفع للجميع.

اننا في هذا المجال لا ننكر وجود احتمال من تضرر قسما من الشركاء و خاصة اصحاب الحصص البسيطة من بيع المال الشائع . غير ان هذا الاحتمال لا يمنع من السماح للشركاء او اغلبيتهم من بيع المال الشائع بعد تقديمهم طلبا الى المحكمة للاذن بالبيع مبينين من الاسباب القوية ما فيها الكفاية لبيع المال الشائع فيتم تلبيغ الشركاء الاخرين بهذه الدعوى ليتسنى لهم حضور جلسات المرافعة وابداء آرائهم بشأن بيع المال.

و للمحكمة ان تجري تحقيقاتها القضائية حول قوة و جدية الاسباب التي تستند اليها هذه الاغلبية لطلب الاذن بالبيع وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة تمكنها من وجود مصلحة للشركاء او لاغلبيتهم من بيع هذا المال .

وعلى المحكمة وقبل ان تبت في طلب الاذن ان تبحث امكانية قسمة المال بين الشركاء من خلال كشف تجريه على المال الشائع بواسطة خبراء ، فاذا تبين لها ان المال الشائع قابلا للقسمة فلها ان ترد طلب الاذن .

اما اذا تبين للمحكمة ان المال الشائع غير قابل للقسمة بالنسبة لاصغر حصة و ان قسمة المال الشائع فيه من الاضرارالتي تصيب الشركاء جميعا . وان بيع المال المشائع اولى من بقائه مشاعا بين الشركاء فلها عندئذا ان تصدر الاذن ببيع المال الشائع و بذلك نضمن عدم وقوع ضرر ليس للاقلية من الشركاء فقط بل لجميع الشركاء في المال الشائع .

والمشرع المدني المصري اجاز للشركاء في الشيوع ولاغلبية الشركاء الذين يملكون ثلاثة على الاقل ارباع المال الشائع على الاقل بيع المال الشائع سواء للشركاء الاخرين في الشيوع او لشخص او اشخاص من غير الشركاء في المال الشائع .

و في حالة ما اذا قررت الاغلبية من الشركاء في المال الشائع بيعه فعليهم تبليغ الاقلية من الشركاء بقرارهم بالبيع بالطرق الرسمية وعلى الشركاء الراغبين بالبيع ذكرالاسباب القوية التي يستندون اليها في طلب الاذن بالبيع . وللاقلية في هذه الحالة الطلب من المحكمة المختصة وخلال شهرين من تاريخ تبلغهم بقرار الاغلبية بالبيع عدم الموافقة على بيع المال الشائع لانه يضر بهم للاسباب التي يذكرونها في الطلب .

وفي هذه الحالة تنظر المحكمة ،وقبل الموافقة على طلب الاغلبية من الشركاء ببيع المال الشائع، في امكانية قسمة المال الشائع بين الشركاء فاذاوجدت المحكمة المختصة ان قسمة المال الشائع فيه من الاضرارالكبيرة التي تلحق في الشركاء في الشيوع في حالة اجرائها ، فلها ان تقرر الموافقة على التصرف بالمال الشائع مع اعطاء الضمانات الكافية للاقلية غير الموافقة على قرار الاغلبية ببيع المال الشائع .

وهذا ما نصت عليه المادة 832 من القانون المدني المصري (للشركاء الذين يملكون على الاقل ثلاثة ارباع المال الشائع ان يقرروا التصرف فيه اذا استندوا في ذلك الى اسباب قوية على ان يعلنوا قراراتهم الى باقي الشركاء و لمن خالف من هؤلاء حق الرجوع الى المحكمةخلال شهرين من وقت الاعلان و للمحكمة عندما تكون قسمة المال الشائع ضارة بمصالح الشركاء ان قرر تبعا للظروف ما اذا كان التصرف واجبا) .

المطلب الثالث

تصرف الشركاء مجتمعين في المال الشائع

من الامور المتفق عليها هي صحة بيع الشركاء المشتاعين مجتمعين للمال الشائع الذي يملكونه . ففي حالة اتفاق الشركاء في الشيوع على بيع المال الشائع كله اوجزء منه ومهما كان مقدارهذا الجزء ، فتصرفهم هذا بالمال الشائع يعتبر تصرفا صحيحا من الناحية القانونية ونافذا بالنسبة اليهم وللغير .

غير انه من الضروري ان ننبه الى ان تصرف هؤلاء الشركاء في المال الشائع بالبيع لكامل العقار اولجزء مفرز من هذا المال الشائع انما يكون بصفتهم الشخصية و ليس بقرار صادر منهم باعتبارهم يملكون حق ادارته ذلك لان المشرع المدني العراقي لم يجز للشركاء المشتاعين بيع المال الشائع .

فلو ملك شخصان او اكثر من الاشخاص عقارا على وجه الشيوع و باعوا هذا العقار كله او باعوا جزء منه و تم تسجيل هذا البيع باسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري التي يقع العقار ضمن اختصاصها المكاني وانتقلت ملكية العقار اسم المالكين البائعين الى اسم المشتري او المشترين الجدد فالبيع في هذه الحالة صحيح من الناحية القانونية ونافذا في حق البائعين والمشتري او المشترين والغير .

هذه هي القاعدة العامة بالبيع و عليه فان ليس هناك اي مانع قانوني يمنع الشركاء في الشيوع من بيع المال الشائع الذي يملكونه طالما انهم قد اتفقوا مسبقا على بيع هذا المال . و كذلك الحال فيما اذا تصرف الشركاء في الشيوع بجزء مفرز يملكونه .

والمشرع المدني المصري اقر مبدأ حق الشركاء المشتاعين مجتمعين بالتصرف بالمال الشائع كله او جزمنه و هو حقهم فمتى ما تم تسجيل البيع في دائرة الشهر العقاري اصبح تصرف قانونيا صحيحا و نافذا في حق البائعين والمشترين والغير وانتقلت ملكية المال الشائع من اسم البائعين الى اسم المشتري او المشترين .

الفصل الثالث

نفقات وتكاليف ادارة المال الشائع

وانتهاء حالة الشيوع

كانت نفقات ادارة المال الشائع وتكاليف حفظه وصيانته وترميمه من الاسباب المهمة التي تؤدي ، وعلى مر الاوقات ، الى خلافات بين الشركاء المشتاعين في المال الشائع اضافة الى تباين رغباتهم و اختلافهم فيمن يتولى ادارة المال الشائع ، فقد يكون من بين الشركاء من يرغب رغبة قوية في ان يتولى هوادارة المال في حين ان هذه الرغبة تصطدم مع رغبات باقي الشركاء آلاخرين . وكذلك قد يكون لاختلاف مصالحهم الدور الاساسي و المهم في اختلاف الشركاء في الشيوع على طريقة ادارة المال الشائع .

بل هي من الاسباب المهمة و القوية التي تؤدي لطلب بعض الشركاء في الشيوع من شركاء آخرين الموافقة على قسمة المال الشائع بينهم قسمة رضائية و استقلال كل شريك بجزء مفرز من المال الشائع يملكه ملكية فردية مفرزة .

وفي حالة عدم اتفاقهم على القسمة الرضائية فيضطر الشركاء بالشيوع الطلب ، من المحكمة المختصة وهي محكمة البداءة التي يقع المال الشائع ضمن اختصاصها المكاني ، قسمة المال الشائع بينهم كلا حسب مقدار حصته التي يملكها في المال الشائع اذا كان قابلا للقسمة بالنسبة لاصغر حصة و الا فانه يطلب من المحكمة اصدار قرارها بازالة شيوع المال الشائع و بيعه بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه على الشركاء كل حسب حصته بعد استخراج المصاريف والرسوم .

وأعمال حفظ المال الشائع ،التي يتخذها الشركاء،من الضياع وترميمه وصيانته من التلف وتطويره بمايؤدي الى استمرار استغلاله بما يعود بالمنفعة على الشركاء جميعا ، وحسب ما اقر المشرع المدني العراقي وغير من المشرعين المدنيين ،هي لكل شريك في المال الشائع وله ان يقوم بهذه الاعمال بمفرده وله في سبيل ذلك ان يتخذ ما يشاء من الاجراءات في سبيل حفظ المال وترميمه و صيانته اذا كان هذا المال بحاجة الى ترميم وصيانة وهذه هي الاعمال المادية .

و قد يقوم الشريك المشتاع بتصرفات قانونية او يتخذ بعض الاجراءات او ان يقوم برفع الدعاوى بقصد منع التعرض للمال الشائع للحجزبقصد اتخاذ الاجراءات القضائية كما في حالة عدم قيام الشركاء بدفع الضرائب والرسوم المتحققةعلى المال الشائع .

و قد يؤدي عدم قيام الشركاء المشتاعين بتسديد الديون وفوائدها المضمونة برهن الى صدور احكام قضائية بهذه الديون وقد يتم حجز المال الشائع وبيعه لاستحصال هذه الديون .

فمن البديهي ان كل هذه الاعمال والتصرفات التي يقوم بها الشركاء في الشيوع مجتمعين واغلبيتهم اواحدهم لادارة المال وحفظه من التلف و الضياع و صيانته وترميمه تحتاج الى اموال تكون تحت تصرف المتصدي لادارة المال الشائع كي يتمكن من تنفيذ كل هذه الاعمال والتصرفات .

و قد اقر المشرع المدني العراقي ان نفقات ادارة المال الشائع و حفظه و سائرالتكاليف يتحملها الشركاء في الشيوع جميعهم كل حسب مقدارحصته في المال الشائع و لا يجوز لاي شريك في الشيوع ان يمتنع عن دفع ما يترتب عليه من هذه النفقات .

كما لم يجز المشرع المدني للشريك المشتاع ان يتخلى عن حصته الشائعة بالمال الشائع لبقية الشركاء مقابل تخلصه من دفع هذه النفقات والتكاليف . وهو بذلك يخالف اغلبية المشرعين المدنيين في البلاد العربية .

وسنتناول في هذا الفصل بحث نفقات ادارة المال الشائع وحفظه وبحث انتهاء حالة الشيوع كلا في مبحث مستقل .

المبحث الاول : نفقات ادارة المال الشائع وحفظه .

المبحث الثاني : انتهاء حالة الشيوع .

المبحث الاول نفقات ادارة وحفظ المال الشائع

من المعروف ان ادارة اي من الاموال ، و حفظها من التلف ، سواء اكان مالا مملوكا ملكية فردية مفرزة او مملوكا ملكية شائعة ، يحتاج لاموال لضمان ادارته و تامين حفظه و صيانته و ترميمه بما يؤمن استمرارية استعماله واستغلاله على اكمل وجه بما يعود على مالك المال سواء، ملكية فردية مفرزة اوالمالكين المشتاعين في الشيوع ، بالنفع المادي .

و نفقات ادارة المال الشائع و حفظه و تكاليف ترميمه و صيانته ، تعني ، هي تلك الاموال التي تصرف في سبيل القيام بالتصرفات المادية و التصرفات القانونية . و من اللافت تهئية الاموال لتامين القيام باعمال ادارة المال الشائع وحفظه ليس بالامرالسهل والهين كما هو الحال بالنسبة لادارة وحفظ المال المملوك للفرد ملكية فردية مفرزة .

فتهئية الاموال اللازمة لادارة المال الشائع و حفظه و صيانته تتطلب مبدئيا موافقة المحكمة المختصة على اجراء هذه الاعمال وهي اجراءات ، كما لا يخفى ، تتطلب وقتا طويلا وجهدا كبيرا واموال تصرف كرسوم للحصول على اذن المجكمة ، في حين ان تهئية الاموال اللازمة لادارة و حفظ وصيانة المال المملوك ملكية فردية لا تحتاج الى مثل هذه الوقت والجهد والمصاريف .

وتقضي،الاحكام والمواد القانونية،التي اوردها المشرع المدني العراقي في القانون المدني العراقي التي تحكم ادارة المال و حفظه تقضي على ان جميع الشركاء يتحملون نفقات ادارة المال الشائع و تكاليف ترميمه بما يكفل استمرارية استعماله واستغلاله والتصرف فيه بشكل يؤمن الفائدة التي ينتظرها الشركاء جميعا .

والمشرع المدني العراقي اقر ان جميع الشركاء في المال الشائع يتحملون نفقات ادارة المال وحفظه وصيانته وترميمه كلا بمقدار حصته .

وهذا ما نصت عليه المادة 1067 من القانون المدني العراقي (نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضه عليه وسائر التكاليف الناتجة من الشيوع او المقررة على المال ، يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته) .

و هذا النص القانوني الذي اورده المشرع المدني العراقي ليس الا تطبيقا للقواعد العامة في هذا المجال حيث ان الشركاء في المال الشائع جميعهم مالكون لهذا المال فيكون الزامهم ، بدفع النفقات التي تنفق على ادارته وحفظه وتكاليف صيانته وترميمه كل بقدر حصته الشائعة ، هو امر قانوني واجب الالتزام به .

و حسب هذا النص القانوني ايضا فان لا يجوز اعفاء اي شريك في المال الشائع من دفع ما يترتب عليه من هذه النفقات و التكاليف بما فيها اتعاب الشريك الذي يتولى ادارة المال الشائع في حالة تخصيص مكافئة تدفع له لقاء قيامه بهذه الادارة .

كما ان هذا النص القانوني جاء خاليا من اية اشارة الى حق الشركاء في المال الشائع في ان يتفقوا على ان يدفع ، الشريك المشتاع بالمال الشائع و الذي يتولى ادارة المال الشائع بتكليف من باقي الشركاء ، نسبة من هذه النفقات والتكاليف تقل عن النسبة التي يدفعها غيره من باقي الشركاء .

ومن اللافت ان المشرع المدني العراقي لم يجز للشريك المشتاع في المال الشائع، ان يتخلص من دفع نفقات ادارة المال الشائع وحفظه وتكاليف صيانته و ترميمه ، بان يتخلى عن حصته الشائعة في المال الشائع لبقية الشركاء في الشيوع ، خلافا لما اقر بعض المشرعين المدنيين في البلاد العربية في مقدمتهم المشرع المدني المصري .

ففي حالة السماح للشريك المشتاع بالتخلى عن حصته الشائعة لبقية الشركاء في الشيوع فتقسم هذه الحصة الشائعة على بقية الشركاء في الشيوع كل حسب مقدار حصته الشائعة التي يملكها في المال الشائع .

وبناء على هذا التخلي يتخلص الشريك من دفع نفقات ادارة المال الشائع و حفظه و تكاليف صيانته وترميمه ويتحمل باقي الشركاء في الشيوع ،في هذه الحالة،دفع النفقات والتكاليف التي تترتب على الحصة التي تخلى عنها صاحبها لهم .

و اللافت بان التشريعات المدنية التي سمحت للشريك المشتاع بالتخلى عن حصته الشائعة مقابل تخلصه من دفع نفقات ادارة المال الشائع و حفظه و تكاليف صيانته وترميمه قد استندت الى القاعدة القانونية التي تنص على ان كل شخص التزم التزاما يخص مالا معينا يكون له الحق بالتخلص من هذا الالتزام بان يتخلص عن الشئ الذي كان سببا في هذا الالتزام .

واذا كان الاصل العام في ادارة المال الشائع وحفظه هو من حق الشركاء في الشيوع مجتمعين ، كما كنا قد بينا ذلك سابقا،الا ان المشرع المدني العراقي اورد على هذا الاصل العام استثناء عندما سمح بان يتولى احد الشركاء ادارة و حفظ المال الشائع بمفرده حتى ولو كان تصرفه بدون موافقة باالشركاء الآخرين بالشيوع . وهذا الاستثناء نصت المادة 1066 من القانون المدني العراقي (لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ ، حتى ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء) .

و تصرف الشريك المشتاع هذا كما هو معروف يحتاج الى اموال لانفاقها على الاعمال و الاجراءات التي تقتضيها ادارة المال الشائع وتكاليف صيانته وترميمه وغيرها من الاعمال المادية والتصرفات القانونية التي تقتضيها ادارة المال .

و الشريك المشتاع عندما يقوم بادارة المال وحفظه فانه يقوم بذلك اصالة عن نفسه ووكالة عن باقي الشركاء المشتاعين . وفقا لهذا النص القانوني يكون من حق الشريك الذي يتولى ادارة المال الشائع وحفظه و صيانته وترميمه الرجوع على باقي الشركاء بالنفقات والتكاليف التي انفقها عند ادارته للمال الشائع و حفظه دون ان يحق لاي منهم الامتناع عن دفع ما يترتب عليه من هذه النفقات والتكاليف .

غير انه مما يجدر ملاحظته والتنبيه اليه ان الدعاوى التي يقيمها هذا الشريك المشتاع على باقي الشركاء في الشيوع لمطالبتهم بدفع ما ترتب عليهم من هذه النفقات ،وفي حالة امتناعهم عن الدفع تختلف باختلاف ما اذا كان الشركاء في الشيوع على علم بقيام هذا الشريك المشتاع بهذه الادارة ام لا . و يتجلى هذا الاختلاف في ثلاثة حالات :-

الحالة الاولى: ان يكون الشركاء في الشيوع على علم بقيام هذا الشريك المشتاع بادارة المال الشائع وحفظه ولم يعترضوا عليه .

الحالة الثانية : ان يكون الشركاء فقد علموا بتولى الشريك المشتاع ادارة المال الشائع و يعترضوا على توليه ادارة المال الشائع وحفظه الا ان هذا الشريك مع اعتراض الشركاء عليه استمر في ادارته .

الحالة الثالثة :- و قد يتولى احد الشركاء المشتاعين ادارة المال الشائع و حفظه دون علم الشركاء الباقي في الشيوع .

فلكل حالة من هذه الحالات الثلاثة دعوى تختلف عن الدعاوى الاخرى التي يتوجب على الشريك اقمتهاعلى الشركاء الاخرين لمطالبتهم بدفع ما يترتب عليهم من نفقات و تكاليف انفقها في ادارة المال الشائع و حفظه وصيانته وترميمه تختلف عن الدعوى التي يقيمها في الحالة الاخرى .

ففي الحالة الأولى عندما يكون الشركاء في الشيوع قد علموا بقيام الشريك باعمال ادارة المال وحفظه ولم يعتراض اي منهم على قيام هذا الشريك باعمال الادارة ، ففي هذه الحالة يكون رجوع هذا الشريك على باقي الشركاء بما انفقه من اموال بدعوى الوكالة باعتبار ان هذا الشريك عندما قام باعمال ادارة المال الشائع و حفظه انما قام بها اصالة عن نفسه ووكالة عن باقي الشركاء في الشيوع .

اما في الحالة الثانية عندما يكون الشركاء على علم بتولى احد الشركاء المشتاعين القيام باعمال ادارة المال و حفظه و ان الشركاء قد اعترضوا على قيامه بهذه الادارة الا انه استمر في ادارته للمال الشائع . ففي حالة امتناعهم عن تسديد ما يترتب عليهم من هذه النفقات والتكاليف الى الشريك الذي انفق هذه المبالغ فله في هذه الحالة الرجوع عليهم بدعوى الاثراء بدون سبب .

و في الحالة الثالثة عندما يتولى احد الشركاء المشتاعين ادارة المال الشائع وحفظه دون علم باقي الشركاء في الشيوع قيامه بهذه الادارة فله الحق ، في حالة امتناعهم عن تسديد ما يترتب من نفقات انفقها هذا الشريك على ادارة المال الشائع وحفظه وتكاليف صيلنته وترميمه له حق الرجوع عليهم ومطالبتهم بهذه النفقات بدعوى الفضالة[1]. و في كل الاحوال فانه يتوجب على هذا الشريك الذي تولى ادارة المال عند اقامته اي دعوى من الدعاوى التي اشرنا اليها تقديم مستندات الصرف الاصولية الى المحكمة التي تنظر الدعوى مع تفصيل واف للاعمال التي قام بها لصيانة وترميم المال الشائع .و يكون ملزما بتقديم الوصلات الرسمية في حالة تسديده للضرائب والرسوم المتحققة على المال الشائع .

[1]- الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري /الوسيط في شرح القانون المدني /المصدر السابق /ج8 ص 809 .

و المشرع المدني المصري نص على ان نفقات اعمال ادارة المال الشائع وحفظه وتكاليف صيانته وترميمه و الضرائب التي تتحقق على المال الشائع يتحملها جميع الشركاء كلا بقدر حصته الا اذا وجد نص يقضي بغير ذك . وهذا ما نصت عليه المادة 831 من القانون المدني المصري (نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه وسائر التكاليف الناتجة عن الشيوع اوالمقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك) .

ومن اللافت واستنادا على العبارة الواردة في هذا لعجز هذه المادة والتي تقول، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ، فيحق للشريك الذي يرغب في التخلص من دفع ما يترتب عليه من نفقات ادارة المال الشائع و حفظه ان يتخلى عن حصته الشائعة في المال لبقية الشركاء في الشيوع .

ففي هذه الحالة تصبح هذه الحصة ملكا لبقية الشركاء و تقسم عليهم كل بمقدار حصته الشائعة و يتحمل بناء على هذا التخلي الشركاء الاخرون النفقات والتكاليف التي تترتب على هذه الحصة . و قد بينا القاعدة العامة في هذا الخصوص عند تناولنا بحث موضوع النفقات و التكاليف بالنسة للقانون المدني العراقي في الصفحة (111) ولا نرى حاجة لتكرارها هنا .

كما ان المشرع المدني المصري اجاز للشريك المشتاع ان يتولى اعمال ادارة المال الشائع وحفظه وان يتخذ من الوسائل الضرورية لحفظه ولو بغير أذن بغير موافقة باقي الشركاء .

و هذا ما نصت عليه المادة 830 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها (لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشئ ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء) .

و الشريك عند قيامه بادارة المال الشائع و حفظه يكون اصيلا عن نفسه و وكيلا عن باقي الشركاء . كما ان لهذا الشريك الحق بالرجوع على باقي الشركاء بما انفقه من مبالغ على اعمال ادارة المال الشائع و حفظه وتكاليف صيانته وترميمه كل بقدر حصته في المال الشائع .

وقد ذكرنا انواع الدعاوى التي يحق للشريك اقامتها على باقي الشركاء عند مطالبتهم بدفع هذه النفقات والتي تختلف باختلاف ما اذا كانوا على علم بقيامه بهذه الادارة و لم يعترضوا عليه او انهم اعترضوا عليه و لكنه استمر باعمال الادارة او ان الشركاء لم يكن لهم علم بقيام هذا الشريم بادارة المال الشائع .

و لما كنا قد فصلنا انواع الدعاوى التي يحق لهذا الشريك اقامتها على باقي الشركاء بالصفحتين (112، 113) من هذا المبحث لذلك لم نجد حاجة الى اعادتها هنا .

والمشرع المدني الاردني نص هو الاخر على ان نفقات اعمال ادارة المال الشائع وحفظه وتسديد الضرائب المتحققة عليه وكل التكاليف الناتجة عن الشيوع اوالمقررة على المال الشائع يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته .

وهذا ما نصت علية المادة 1037 من القانون المدني الاردني (نفقات ادارة المال الشائع وحفظه والضرائب المفروضة عليه و سائر التكاليف الناتجة عن الشيوع او المقررة على المال يتحملها جميع الشركاء كل بقدر حصته) .

و من الملاحظ ان المشرع المدني الاردني سا رعلى نهج المشرع المدني العراقي فلم يسمح للشريك بالمال الشائع التخلي عن حصته الشائعة في المال لبقية الشركاء في الشيوع مقابل تخلصه من دفع ما يترتب على حصته من نفقات اعمال ادارة المال الشائع وحفظه وتكاليف صيانته وترميمه .

كما و ان المشرع المدني الاردني اجاز للشريك المشتاع القيام باتخاذ ما يلزم من الوسائل و الاعمال لادارة المال الشائع وحفظه ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء الاخرين .

وهذا ما نصت عليه المادة 1036 من القانون المدني الاردني (لكل شريك في الشيوع الحق في ان يتخذ من الوسائل ما يحفظ المال المشترك ولو كان بغير موافقة باقي الشركاء).

المبحث الثاني انتهاء حالة الشيوع

حالة الشيوع ، سواء في الاموال المنقولة او الاموال غيرالمنقولة ، هي حالة مؤقته مصيرها الانقضاء والزوال . واذا كان حق الملكية الشائعة يدوم مدة طويلة من الزمن ، سواء بالعراق او في البلاد العربية في بداية ومنتصف القرن الماضي ، فان السبب في ذلك يعود الى ان قوة العلاقات و الروابط الاسرية هي التي تحكم الاسر جميع النواحي و بشكل خاص النواحي الاقتصادية والاجتماعية .

غير ان هذه العلاقات الاسرية والاجتماعية لم تبق على قوتها بعد ان القت التطورات والتغيرات التي طرأت على الحياة الاجتماعية و الاسرية بضلالها على هذه العلاقات الاسرية والاجتماعية فأضعفتها وضعف تبعا لذلك التزام الناس بمبادئ الاخوة والمحبة والاحترام كما كان حال الناس في السابق وقد انعكس ذلك وبشكل مباشر على حق الملكية الشائعة ولم يعد حق الملكية هذا يدوم مدة طويلة كما كان سابقا .

كما أنه كان ، ولايزال ، حق الملكية الشائعة دائما ، كما قلنا ، غير مرغوب به لا من قبل المشرع و لا من قبل المالكين المشتاعين انفسهم لايمانهم ان حق الملكية هذا حق مصيره الى الزوال والانقضاء سواء طال الزمن ام قصر، فلم يعره المشرع المدني الاحتمام الكبير عندما شرع الاحكام والمواد القانونية التي تنظم حق الملكية الشائعة لذلك نجد ان الشريك يستغل اول فرصة تسنح له ويخرج من الشيوع .

وبالنسبة للمشرع المدني العراقي تجلى عدم اهتمامه بحق الملكية الشائعة بان اولى هذا الحق اهتماما اقل من اهتمامه بمعالجة حق الملكية الفردية المفرزة . ففي الوقت الذي نجد ان المشرع المدني توسع بايراد الاحكام و المواد القانونية التي تعالج المشاكل التي تعترض حق الملكية الفردية المفرزة نجده قد اكتفى بايراد بعض الاحكام التي تعالج المشاكل التي تعترض حق الملكية الشائعة .

اما انتهاء حق الملكية الشائعة فنجد ان هذا الحق ينقضي بطرق واساليب متعددة ولعل في مقدمة هذه الطرق عقد البيع الذي ينهي حق الملكية الشائعة ويحوله لحق ملكية فردية مفرزة يستقل بها شخص واحد لا كثر . و تتحقق هذه الحالة عندما يبيع احد الشريكين المشتاعين حصته في المال الشائع للمالك الاخر فيملكه ملكية فردية مفرزة . او ان يبيع الشركاء في الشيوع ومهما كان عددهم المال الشائع لشخص واحد سواء اكان هذا الشخص من بين الشركاء او شخص اجنبي عنهم فيملكه هذا الشخص و هو المشتري الجديد هذا المال ملكية فردية مفرزة .

و الميراث هو احد الاسباب التي ينقضي بها حق الملكية الشائعة كما في حالة ان يرث احد المالكين للمال حصة المالك الاخر في نفس المال فيصبح هذا المالك مالكا لهذا المال ملكية فردية مفرزة بعد ان كان احد ماليكها على الشيوع .

والوصية من الاسباب التي ينقضي بها حق الملكية الشائعة بان يوصي احد الشركاء في المال الشائع بحصته الشائعة لمالك الاخر لحصة شائعة في نفس المال الشائع .

و لما كانت الوصية هي تصرف مضاف الى ما بعد الموت فيكون من الضروري ان لا تنتقل ملكية الحصة الشائعة الموصى بها الى الموصى له الا بعد وفاة الموصي .

ويرى بعض الفقهاء ان كل هذه الاسباب هي اسباب عارضة وان انقضى بها حق الملكية الشائعة فعلا . وان السبب الرئيسي الذي يؤدي الى انهاء حالة الشيوع هو القسمة [1] .

و عند رجوعنا الى مواد القانون المدني العراقي ، نجد ان المشرع المدني العراقي ، حاله حال المشرعين المدني المصري والسوري ، لم يضع تعريفا للقسمة ، والذي نراه في هذا المقام ان السبب الذي دفع المشرع العراقي الى عدم وضع تعريف للقسمة ، هو انه يعتبر ان تعريف اي شئ هو من مهام الفقه و ليس من مهام التشريع .

وقد حاولنا الرجوع الى القواعد العامة لحق الملكية الشائعة لمعرفة طبيعة و ماهية الاجراءات التي تتخذ عند اجراء قسمة المال الشائع .وتمكننا من ان نضع تعريفا للقسمة بانها (القسمة هي افراز الحصص الشائعة عن بعضها البعض فيستقل كل شريك بحصة من هذه الحصص) .

وقد وضع المشرع العراقي الاحكام والخطوط العامة لقسمة المال الشائع ضمن مواد القانون المدني العراقي الا انه جعل الولاية للاشراف على الاجراءات التي تتخذ عند قيام بتنفيذ قسمة المال الشائع تناولتها قوانين اخرى غير القانون المدني العراقي .

[1]- الاستاذ عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني / المصدر السابق /ج 8 ص 804 .

و من تلك القوانين قانون التسجيل العقاري وقانون التنفيذ وقانون المرافعات المدنية وقانون التنظيم الاساسي لمدينة بغداد وقانون بلديات المحافظات والاقضية والنواحي. فعلى الشركاء في الشيوع عند قيامها باجراءات قسمة المال ان يتبعوا الطرق والاجراءات التي تنص عليها هذه القوانين .

وكان المشرع المدني قد اعطى للشريك المشتاع الحق في طلب قسمة المال الشائع الا انه اشترط الا يكون بين الشركاء من هو ناقص الاهلية ففي هذه الحالة لا يمكن طلب قسمة المال الشائع الى بعد بلوغ هذا الشريك سن الثامنة عشر .

و هذا ما نصت عليه المادة 1070 من القانون المدني العراقي (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط ،ولا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين ، فاذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة اطول او مدة غير معينة ، فلا يكون الاتفاق معتبرا الا لمدة خمس سنين،وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخالفه).

وبناء على هذا النص القانوني ايضا لا يحق للشريك ان يطلب قسمة المال الشائع اذا كان قد اتفق مع شركائه على عدم طلبها خلال مدة اتفاقهم والتي يجب ان لا تتجاوز مدة الخمس سنين .

وهذا ما قضت به رئاسة محكمة استئناف نينوى المرقم247 /ت ب/2010 وتاريخ 2010/8/2 [1]

كما ان المشرع المدني العراقي منع الشريك طلب قسمة الطريق الخاص المشترك وبيعه .

و هذا ما نصت عليه المادة 96 من القانون المدني العراقي و التي جاء فيها (لايجوز قسمة الطريق الخاص المشترك ولا بيعه مستقلا) .

و قد يكون غياب احد الشركاء سببا في عدم طلب قسمة المال الشائع و يأمل باقي الشركاء عودته خلال مدة قد لا تكون بعيدة وغيرها من الاسباب التي لامجال لذكرها هنا.

و من اللافت ان المشرع المدني العراقي لم يقيد الشريك المشتاع عند طلبه بقسمة المال الشائع بوقت معين عليه ان يطلب خلاله طلب قسمة المال الشائع بل ان الشريك المشتاع حر بطلب قسمة المال الشائع في اي وقت كان .

[1]- القرار 247رئاسة محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم /2010 (...ولدى عطف النظر على الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف للقانون لان وكيل المدعى عليه المميز كان قد دفع امام محكمة البداءة في الجلسة المؤرخة 2010/7/4 بوجود اتفاق بين موكله والمدعي على البقاء في الشيوع وعدم ازالة شيوع العقار موضوع الدعوى لذا على المحكمة تكليفه باثبات هذاالاتفاق بالبينات المعتبرة قانونا وفي حالة عجزه منحه حق تحليف المدعي اليمين الحاسمة وملاحظة نص المادة 1070 من القانون المدني بهذا الخصوص لذا قرر نقض الحكم المميز واعادة الاضبارة الى محكمتها لاتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق في 12/رمضان /1431 الموافق 22/آب /2010) .

كما ان المشرع العراقي لم يلزم الشريك المشتاع بالاخذ بسبب معين من اسباب انقضاء الشيوع بل ترك له الحرية باتخاذ اي سبب من هذه الاسباب لازالة شيوع المال الشائع .

واذا كان المشرع المدني العراقي و العربي قد اعطى الحق للشريك في الخروج من الشيوع الا ان حق هذا الشريك ، ليس مطلقا بل ، ان هذا الشريك مقيد بعدم تعسفه في استعمال هذا الحق .

وفي ذلك يقول الاستاذ الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري ما نصه (اما اذا لم يكن هناك اتفاق على البقاء في الشيوع،فالاصل ان للشريك حق طلب القسمة ما دام الشيوع قائما،ومع ذلك لا يجوزالتعسف في استعمال هذاالحق،فاذا طلب الشريك القسمة في وقت غيرمناسب وكانت القسمة فوراتضربمصالح الشركاءوبمصلحته هو،فان للقاضي رفض طلبه وابقاء الشيوع الى وقت تصبح فيه القسمة غيرذات ضرركبيربمصالح الشركاء و قد يستعيض القاضي عن القسمة النهائية في الحال بقسمة مهايأة تبقى الى ان يحين الوقت المناسب للقسمة النهائية)[1].

[1]- الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني /المصدر السابق ج 8 ص 888 الهامش رقم 4 .

وقسمة المال الشائع نوعيين :

النوع الاول : القسمة المؤقته : وهي قسمة المهايأة الزمانية وقسمة المهايأة المكانية ، وهاتين القسمتين هما قسمة منفعة وليست قسمة ملك ولا تؤدي الى انتهاء الشيوع لذلك فقد حددت بمدة معينة .

النوع الثاني : القسمة النهائية : وهذه القسمة اما ان تكون قسمة كلية او قسمة جزئية او قسمة عينية او قسمة تصفية او ان تكون قسمة اتفاقية او قسمة قضائية .

ومن اللافت ان اجراءات القسمة سواء كانت قسمة ،الكلية او الجزئية او العينية اوقسمة التصفية ،تختلف في القسمة الاتفاقية عنها في القسمة القضائية .

والمشرع المدني المصري اعطى للشركاء في الشيوع حق طلب قسمة المال بينهم اما قسمة مؤقتة او قسمة نهائية وهذا ما سنتناوله عند بحث القسمتين المؤقتة والنهائية حسبما نصت عليه مواد القانون المدني .

والحالة نفسها بالنسبة للمشرع المدني الاردني فقد اجازللشركاء الاتفاق على قسمة المال الشائع سواء قسمة اتنفاقية او قسمة نهائية واورد تفصيل هاتين القسمتين في احكام القانون المدني الاردني .

و سنتناول في هذا المبحث دراسة القسمة المؤقته والقسمة النهائية ونرى ، و اتماما للفائدة، ان نتناول كذلك دراسة من يحق له طلب قسمة المال الشائع كلا في مطلب مستقل .

المطلب الاول :- من له حق طلب القسمة .

المطلب الثاني :- القسمة المؤقتة للمال الشائع .

المطلب الثالث : - القسمة النهائية للمال الشائع .

المطلب الاول

من له حق طلب القسمة

من البديهي ان من له حق طلب قسمة المال الشائع هو الشريك المشتاع ، مهما بلغت مقدار حصته الشائعة فله الحق في طلب القسمة في اي وقت من الاوقات متى ما اتفق مع الشركاء في المال الشائع على قسمة هذا المال وبالطريقة التي يرونها مناسبة لهذه القسمة وموافقة للقانون وتحقق مصالح الشركاء جميعا .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- المادة 1071 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (للشركاء اذا لم يكن بينهم محجورا ان يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها) .

و الشخص الاخر الذي له حق طلب قسمة المال الشائع هو الوارث الذي يحل محل المورث في ملكية امواله المنقولة وغير المنقولة ويكون له كامل الحقوق ومنها حق طلب قسمة المال الشائع و من تاريخ الوفاة . وهذا ما نصت عليه المادة 189 من قانون التسجيل العقاري العراقي (يكتسب الوارث حق الملكية العقارية و ما في حكمها من تاريخ وفاة المورث غير انه لا يمكنه التصرف به الا بعد تسجيله في السجل العقاري) .

و من اللافت ان هناك اشخاص لهم علاقة بالمال الشائع الا انه لا يحق لهم طلب قسمة المال الشائع و منهم مشتري الحصة الشائعة بموجب عقد بيع قانوني غير انه لم يتم نقل ملكية هذه الحصة الشائعة لاسم المشتري في دائرة التسجيل العقاري ،كما تنص على ذلك المادة 508 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (بيع العقار لا ينعقد الا اذا سجل في الدائرة المختصة واستوفى الشكل الذي نص عليه القانون) .

و الدائرة المختصة التي اشارت اليها المادة اعلاة هي دائرة التسجيل العقاري و القانون هو قانون التسجيل العقاري . و ملكية اي عقار لا تنتقل من اسم البائع لاسم المشتري و لا تترتب عليها اية اثار الا بعد استيفاء هذه الشكلية التي نص عليها هذا القانون وهي تسجيل عقد البيع في دائرة التسجيل العقاري .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة الثالثة من قانون التسجيل العقاري (2 - لا ينعقد التصرف العقاري الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) .

والاصل ، و في حق الملكية الشائعة ، كما نص عليه المشرع المدني العراقي ، هو عدم اجبار الشريك على البقاء في الشيوع اذا لم يكن مجبرا على البقاء بموجب نص او شرط . و ذلك لان الشيوع كما بينا حالة غير مرغوب فيها لا من قبل المشرع ولا من قبل المالكين المشتاعين انفسهم .

هذا من جهة ، ومن جهة اخرى ،قد يكون نشؤ الشيوع لظروف خارجة عن ارادة الشريك فرضت عليه دون تدخل منه ان يصبح شريكا في هذا المال الشائع، كما في حالة كسب حق الملكية الشائعة عن طريق الميراث او الوصية ، فليس هناك ما يمنع عدم السماح له بطلب الخروج من الشيوع ، الا اذا كان هناك نص او اتفاق كما قلنا ونص عليه المشرع المدني العراقي .

فالمشرع المدني العراقي اعطى الشريك المشتاع حق طلب قسمة المال الشائع اذا لم يكن مجبرا على البقاء بمقتضى نص اوشرط يمنعة من طلب قسمة المال الشائع .

و حسب ما نص عليه المشرع المدني العراقي ، فانه لا يجوز للشركاء في الشيوع ان يتفقوا على عدم قسمة المال الشائع لمدة تزيد على خمس سنوات وكل زيادة على هذه المدة تكون غير قانونية ولا اثر قانوني لها .

وهذا ما نصت عليه المادة 1070 من القانون المدني العراقي (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او شرط ، و لا يجوز بمقتضى الشرط ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين ، فاذا اتفق الشركاء على البقاء في الشيوع مدة اطول او مدة غير معينة ، فلا يكون الاتفاق معتبرا الالمدة خمس سنين وينفذ شرط البقاء في الشيوع في حق الشريك وفي حق من يخلفه) .

وللشريك المشتاع ان يطلب قسمة المال الشائع باي وقت من الاوقات ما دام الشيوع قائما، فحق طلب القسمة لايسقط بمرور الزمن . ومع هذا فليس للشريك الحق في التعسف في استعمال حقه بطلب قسمة المال الشائع فيطلب قسمة المال الشائع اذا كانت نتيجة هذه القسمة ان تحقق مصلحة له على حساب مصالح باقي الشركاء وتلحق الضرر بهم .

و قد يطلب الشريك المشتاع بيع المال الشائع اذا كان غير قابل للقسمة في وقت تكون فيه اسعار العقارات هابطة بما يؤدي الى بيع المال الشائع بابخس الاسعار. فقد يباع المال بسعر اقل من سعره الحقيقي بما لا يقل عن 25 % او اكثر فيلحق ضرر بباقي الشركاء في الشيوع .

و للشركاء في الشيوع في هذه الحالة الحق في ان يقدموا طلبا للمحكمة برد طلب هذا الشريك بقسمة المال اوبيعه بناء على هذه الاسباب لان في قسمة المال الشائع او بيعه في هذه الظروف يلحق بهم ضررا كبيرا .

فاذا ما تبين للمحكمة بعد اجرائها التحقيقات القضائية ان قسمة المال او بيعه يؤدي الى الضرربالشركاء في الشيوع فعليها ان ترد طلب الشريك بقسمة المال اوبيعه .

و لما تقدم فاننا نرى ان حق الشريك المشتاع او الوارث في طلب قسمة المال الشائع اوبيعه ليس حق مطلقا يمارسه متى شاء او ان يتعسف في استعماله بما يلحق الضرر بباقي الشركاء الاخرين دون قيد .

وان هذا القيد يتمثل في راينا،برقابة المحكمة والتي هي التحقيقات القضائية التي تجريها قبل، اصدار قرارها بقسمة المال الشائع او بيعه لمعرفة ما اذا كانت قسمة هذا المال او بيعه تلحق الضرر بباقي الشركاء ، من عدمه ، و خاصة اذا تقدم اليها باقي الشركاء بطلب رد دعوى الشريك بقسمة المال اوبيعه لانه يلحق الضرر بهم .

والمشرع المدني المصري ، اعطى للشريك في الشيوع الحق في طلب قسمة المال الشائع اذا لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص قانوني اوشرط .

و هذا ما نصت عليه المادة 834 من القانون المدني المصري (لكل شريك ان يطالب بقسمة المال الشائع ما لم يكن مجبرا على البقاء في الشيوع بمقتضى نص او اتفاق ، ولايجوز بمقتضى الاتفاق ان تمنع القسمة الى اجل يجاوز خمس سنين،فاذا كان الاجل لايجاوزهذه المدة نفذ الاتفاق في حق الشريك وفي حق من يخلفه) .

و المشرع المدني المصري لم يقيد الشركاء المشتاعين بطريقة معينة لاقتسام المال الشائع بل ترك للشركاء اختيار الطريقة التي يريدونها.وهذا ما نصت عليه المادة 835 من القانون المدني المصري(للشركاء اذاانعقد اجماعهم ، ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فاذا كان بينهم من ناقص الاهلية وجبت مراعاة الاجراءات التي يفرضها القانون) .

و المشرع المدني الاردني اعطى للشريك المشتاع الحق في طلب قسمة المال الشائع ، حيث نص في المادة 1044 من القانون المدني الاردني(مع مراعاة احكام القوانين الاخرى ، يجوز لمن يريد الخروج من الشيوع ولم يتفق مع باقي شركائه على ذلك ان يطلب القسمة القضائية) .

واذا تعذرت القسمة عينا او كان من شأنها احداث ضرر او نقص في قيمة العين المراد قسمتها ،كان من حق الشريك الطلب من المحكمة بيع المال . وهو ما نصت عليه المادة 1044 من القانون المدني الاردني ان (اذا تعذرت القسمة عينا او كان من شأنها احداث ضرراو نقص كبيرفي قيمة العين المراد قسمتها جاز لاي من الشريكين بيع حصته للاخر او ان يطلب من المحكمة بيعها بالطرق المبينه في القانون) .

المطلب الثاني

القسمة المؤقتة للمال الشائع

حاول المشرع المدني العراقي اعطاء الشركاء المشتاعين في الشيوع الحلول المناسبة التي تساعدهم ، او تساعد احدهم في الخروج من الشيوع في حالة رغبتهم منه . و كانت القسمة المؤقتة هي احدى الحلول التي نص عليها القانون المدني العراقي .

و القسمة المؤقتة للمال الشائع تسمى ، كذلك بقسمة المهايأة ، و هي على نوعين : اما ان تكون قسمة مهايأة زمانية او قسمة مهايأة مكانية . والقسمة المؤقتة بنوعيها هي قسمة منفعة و ليست قسمة ملك ، بمعنى ان هذه القسمة لاتؤدي الى انتهاء حالة الشيوع بالنسبة للمال الشائع . و قسمة المهايأة عقد يتفق بموجبه الشركاء في الشيوع على تقسيم منافع المال الشائع بينهم .

و هذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1078 من القانون المدني العراقي (1- يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهايأة ، فيختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، ولا يصح الاتفاق على قسمة المهايأة لمدة تزيد عل خمس سنين ، فأذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجد اذا لم يعلن الشريك شركائه قبل انتهاء السنة الحالية بثلاثة اشهر انه لايرغب في التجديد) . ويشترط المشرع المدني العراقي لانعقاد القسمة المؤقتة اتفاق جميع الشركاء في الشيوع على اجرائها .

وسنتناول في هذا المطلب دراسة قسمة المهايأة الزمانية ودراسة المهايأة المكانية كل في فرع مستقل .

الفرع الاول : قسمة المهايأة الزمانية .

الفرع الثاني : قسمة المهايأة المكانية .

الفرع الاول

قسمة المهايأة الزمانية

للشركاء بالمال الشائع الحق في الاتفاق فيما بينهم على قسمة المال الشائع قسمة مهايأة زمانية.وهذه القسمة تعني ان يتفق الشركاء في المال الشائع على ان يتناوب كل واحد من هؤلاء الشركاء باستغلال المال الشائع مدة زمنية تناسب حصته، وقسمة المهايأة الزمانية هي قسمة منافع وليست قسمة ملك فالشيوع لا ينقضي بهذه القسمة .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1078 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (2 - ويصح ان تكون المهايأة زمانية ، بان يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال الشائع كل منهم لمدة تتناسب مع حصته).

وتوفر هذه القسمة في حالة اجرائها استقلال الشريك المشتاع بالمال الشائع كله فيستقل باستعماله واستغلاله والانتفاع به على مدى المدة التي تتناسب مع حصته الشائعة سواء تم هذا الاستعمال والاستغلال والانتفاع من قبل الشريك نفسه او بواسطة الغير .

و لا يحق لباقي الشركاء في الشيوع محاسبة هذا الشريك المشتاع على طريقة ادارته و استعماله و استغلاله وطريقة انتفاعه بالمال الشائع طالما لم ينتج عن هذا الاستعمال او الاستغلال او الانتفاع ما يؤدي الى تضرر المال الشائع .

فعلى سبيل المثال ،لا الحصر ،فلو كانت هناك بستان او ارض زراعية يملكها شخصان احدهما يملك الثلثين ويملك الشريك الاخر الثلث فانه يجوز لهذين الشريكين ان يتفقا على ان يختص الشريك الاول ، والذي يملك ثلثا البستان او الارض الزراعية،باستعمال البستان كلها واستغلالها والانتفاع بها لمدة سنتين،على ان يختص الشريك الاخر باستعمال البستان او الارض الزراعية لمدة سنة واحدة ، ويجوز ان تتكرر هذه القسمة مرات عديدة على ان لاتزيد هذه المدة عن خمس سنوات في كل مرة ، فأذا زادت هذه المدة عن خمس سنوات فيتم انقاصها الى خمس سنوات .

والمشرع المصري سمح للشركاء ان يتقاسموا المال الشائع قسمة مهاياة زمانية . و هذا ما نصت عليه المادة 847 -من القانون المدني المصري (تكون قسمة المهاياة ايضا بان يتفق الشركاء على ان يتناوبوا الانتفاع بجميع المال المشترك ، كل منهم لمدة تتناسب مع حصته).

و حسب هذا النص فان للشركاء و وفقا لهذه القسمة ان يتناوبوا بالانتفاع بجميع المال الشائع كل شريك منهم يستعمل المال الشائع ويستغله وينتفع به للمدة التي تتناسب مع حصته الشائعة في المال الشائع .

واذا كان المشرع المدني المصري قد نص على ان قسمة المهاياة المكانية تنقلب الى قسمة نهائية اذا مادامت لمدة خمس عشرة سنة كما سنرى عند بحث قسمة المهاياة المكانية ، ما لم يتفق على غير ذلك ، فانه لم يورد بالنسبة لقسمة المهاياة الزمانية نفس هذا الحكم الاستثائي . فقسمة المهاياة الزمانية ، و حسب المشرع المدني المصري ، لاتنقلب الى قسمة نهائية مهما طالت مدتها .

والمشرع المدني الاردني نص على ان قسمة المهاياة هي قسمة منافع وليست قسمة ملك ، كما اجاز للشركاء في الشيوع قسمة المال الشائع ، قسمة مهاياة زمانية ، حيث يتناوب بموجبها كل واحد من الشركاء الانتفاع بجميع المال الشائع لمدة تتناسب مع حصته .

وهوما نصت عليه المادة 1054 من القانون المدني الاردني(المهاياة قسمة المنافع وقد تكون زمانية اومكانية ففي الاولى يتناوب الشركاء الانتفاع بجميع المال المشترك مدة تتناسب مع حصة كل منهم و في الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة) . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاردنية بقرارها المرقم 128 لسنة 98 1

والمشرع المدني الاردني اوجب على الشركاء ان يحددوا المدة الزمنية لقسمة المهاياة الزمانية و لم يوجب عليهم تحديد المدة في قسمة المهاياة المكانية . وهذا ما نصت الفقرة -1- من الماد 1055 من القانون المدني الاردني و التي جاء فيها (1- يجب تعيين المدة في المهاياة زمانا ولا يلزم في المهاياة مكانا) .

[1]- قرارمحكمة التمييزالاردنية المرقم 128 لسنة 98 (قسمة المهاياة هي قسمة منافع وليست قسمة ملكية وهي جائزة وملزمة لاطرافها عملا بالمادة 1054 من القانون المدني ولا يرد القول بوجوب تسجيلها لدى دائرة الاراضي وان كانت تتعلق باموال منقولة) .

الفرع الثاني

قسمة المهاياة المكانية

ويقصد بقسمة المهاياة المكانية ان يختص كل شريك من الشركاء في المال الشائع بمنفعة جزء مفرزمنه لمدة زمنية معينة يتناسب مع مقدار حصة هذا الشريك المشتاع في المال الشائع على ان لاتتجاوز مدة هذه القسمة عن خمس سنوات .

وقسمة المهاياة المكانية تهيئ للشريك المشتاع ان يختص ، ولمدة معينة ، بجزء معين من المال الشائع بشكل مفرزيستقل بادارته واستغلال والانتفاع به كما يشاء سواء استعمله اواستغله اوانتفع به بنفسه اوبواسطةغيره من الاشخاص . وقسمة المهايأة المكانية ، كقسمة المهاياة الزمانية ، هي قسمة منافع وليست قسمة ملك وبالتالي فان هذه القسمة لاينقضي بها الشيوع .

ولايحق للشركاء الاخرين الاعتراض على طريقة الشريك المشتاع بادارته لهذا الجزء الذي استقل به وكيفية استعماله و استغلاله و الانتفاع به طالما لم يصدر منه ما يسبب لهم الاضرار بالمال . فله الحق في ان يسكن الدار الشائعة وان يزرع الارض او يؤجرها اواي استعمال او استغلال اخر لهذا المال الشائع دون اي تدخل من باقي الشركاء الاخرين .

وهومانصت عليه الفقرة -1- من المادة 1078 من القانون المدني العراقي(1- يجوز الاتفاق ما بين الشركاء على قسمة المال الشائع مهاياة يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ولا يصح الاتفاق على قسمة المهاياة لمدة تزيد على خمس سنين، فاذا لم تشترط لها مدة حسبت مدتها سنة واحدة تتجدد اذا لم يعلن الشريك شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة اشهر انه لا يرغب في التجديد) .

ولايحق للشركاء الاخرين في المال الشائع الذين ابرموا هذه القسمة محاسبة الشريك على طريقة ادارته لهذا الجزء وكيفية استعماله واستغلاله والانتفاع به ولا على الثمار التي يجنيها والايرادات التي يحصل عليها .

وفي نفس الوقت لايحق لهذا الشريك ان يحاسب الشركاء الاخرين الذين اختصوا بالاجزاءالاخرى من المال الشائع على طريقة ادارتهم لتلك الاجزاء و كيفية استعمالهم و استغلالهم لها و الانتفاع بها او محاسبتهم على ثمارها التي جنوها او الايرادات التي حصلوا عليها .

ومن اللافت ان وجود قسمة مهاياة مكانية لاتجيز للشريك اقامة بناء على الجزء الذي اختص به نتيجة لقسمة المهاياة المكانية . ذلك لان قسمة المهاياة المكانية لا تخول الشريك المتقاسم الحق في اقامة ابنية على الجزء الذي اختص به دون موافقة باقي الشركاء في الشيوع .

لذلك فان لباقي الشركاء في الشيوع حق اقامة دعوى لدى المحكمة المختصة يطالبون فيها بازالة البناء الذي قام الشريك المشتاع بتشيده تجاوزا على حصص باقي الشركاء . وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية استنادا لهذا المبدأ بقرارها المرقم 212 / هيئة مدنية/2008 وتاريخ 22/4 /12008 .

والمشرع المدني المصري اعطى للشركاء في المال الشائع حق قسمة المال الشائع بينهم قسمة مهاياة مكانية بحيث يختص كل شريك من الشركاء بجزء مفرز من المال يوازي حصته بالمال الشائع على ان لا تتجاوز مدة هذه القسمة عن خمس سنين .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 846 من القانون المدني المصري و التي جاء فيها (1 - في قسمة المهاياة يتفق الشركاء على ان يختص كل منهم بمنفعة جزء مفرز يوازي حصته في المال الشائع ، متنازلا لشركائه في مقابل ذلك عن الانتفاع بباقي الاجزاء ،ولا يصح هذا الاتفاق لمدة تزيد على خمس سنين . فاذا لم تشترط لها مدة او انتهت المدة المتفق عليها و لم يحصل اتفاق لاجديد ، كانت مدتها سنة واحدة اذا لم يعلن الشريك الى شركائه قبل انتهاء السنة الجارية بثلاثة انه لا يرغب في التجديد) .

---

[1]- قرارمحكمة التمييز العراقية الاتحادية المرقم 212 /هيئة مدنية/ 2008 تاريخ 2008/4/22 (ان دعوى المدعيتين تضمنت طلب رفع التجاوز بالبناء الواقع من قبل المدعى عليه على القطعة وهي بستان مملوكة للدولة وحق التصرف فيها الى عدد من الشركاء بينهم مورثي الطرفين وقد ردت المحكمة الدعوى بحجة وجود قسمة مهاياة مكانية بين المميز والمميز عليه وباقي الشركاء وان الابنية المطلوبة ازالتها شيدت على الجزء المخصص للمدعى عليه نتيجة لتك القسمة ومن ان موضوع اقامة الابنية شأن يعود للشريك ضمن الجزء المخصص له . وهذا الاتجاه لا سند له من القانون حيث ان ى قسمة المال الشائع مهاياة لايبيح للمتقاسم البناء على الجزء المخصص دون الحصول على موافقة الشركاء) .

وفي حالة تجدد قسمة المهاياة المكانية لعدة مرات تتجاوزخمس عشرة سنة اواكثر دون ان يعلن احد الشركاء في الشيوع عن رغبته في انهائها فانها تتحول الى قسمة نهائية اذا لم يتفق الشركاء في الشيوع على غيرذلك وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 846 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها (2 – و اذا دامت هذه القسمة خمس عشرة سنة انقلبت قسمة نهائية ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك و اذا حاز الشريك على الشيوع جزءا مفرزا من المال الشائع مدة خمس عشرة سنة افترض ان حيازته لهذا الجزء تستند الى قسمة مهاياة) .

وفي هذه الحالة عندما تصبح قسمة المهاياة المكانية قسمة نهائية بحكم القانون لمرور خمس عشرة سنة على اجرائها فانه لابد من تسجيل هذه القسمة في دائرة الشهر العقاري حتى تصبح نهائية ونافذة في حق الجميع .

وتسجيل هذه القسمة تتطلب اتخاذ بعض الاجراءات ، وفي مقدمة هذه الاجراءات ان تثبت القسمة على ورقة موقع عليها من قبل جميع الشركاء ثم يتم تسجيل هذه الورقة باعتبارها قسمة نهائية .

و المشرع المدني الاردني سمح للشركاء في المال الشائع اجراء قسمة هذا المال قسمة مكانية و هذا ما نص عليه عجز المادة 1054 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (.......وفي الثانية ينتفع كل منهم بجزء معين من العين المشتركة) .

المطلب الثالث

القسمة النهائية

القسمة النهائية هي القسمة التي يتم بموجبها قسمة المال الشائع بين الشركاءالمشتاعين الى اجزاء كل جزء يساوي مقدار حصة كل شريك مشتاع في المال الشائع .والقسمة النهائية اما ان تكون قسمة نهائية كلية وهي القسمة التي يتم بموجبها قسمة جميع الاموال الشائعة بين الشركاء كل بمقدار حصته الشائعة .

و قد تكون القسمة النهائية قسمة جزئية ، بمعنى انه يتم بموجب هذه القسمة قسمة بعض الاموال الشائعة بين الشركاء في الشيوع وفرز حصة كل شريك منهم من هذه الاموال ،على ان تبقى الاموال الاخرى التي لم تتم قسمتها شائعة بين المالكين .

و قد يتفق الشركاء في الشيوع على اخراج احدهم من المال الشائع او جزء منه . و في هذه الحالة يتم افراز نصيب هذا الشريك من جميع جميع الاموال الشائعة و يبقى الشركاء الاخرون على حصصهم الشائعة فيما بينهم في المال الشائع .

والقسمة النهائية قد تكون قسمة عينية ، وهذا هو الاصل في قسمة الاموال الشائعة قسمة نهائية ، و بموجب هذا النوع من انواع القسمة النهائية يتم افراز، حصة كل شريك في المال الشائع عن حصة الشريك الاخر ، بحيث يستقل بهذا الجزء ويملكه ملكية فردية مفرزة .

وقد يرغب احد الشركاء في المال الشائع في ان ياخذ حصة اكبر من حصته الشائعة في ذلك المال ، فعلى هذا الشريك ، ففي هذه الحالة ، ان يستحصل موافقة باقي شركائه في الشيوع على ذلك .

فاذا وافق باقي شركائه على طلبه بزيادة حصته باخذ اجزاء من حصصهم تعادل مقدار الزيادة التي يرغب في اخذها ،عليه ان يدفع لكل شريك مبلغا من المال بما يعادل حصة هذا الشريك من قيمة الجزء الذي ياخذه زيادة عن حصته .

و من اللافت ان هذا الشريك المشتاع لا يطلب زيادة حصته في المال الشائع الا عندما يرى ان هذه الزيادة التي يطلبها تؤدي الى تحسين حصته بعد قسمتها ويظهر هذا واضحا وجليا في الاملاك التجارية و في حالة قرار الشركاء في المال الشائع قسمته بينهم قسمة رضائية .

وهو امر لا يخفى على باقي الشركاء فيحاولون استغلال هذه الرغبة لدى هذا الشريك فيفرضون عليه سعرا اعلى بكثير من السعر الحقيقي لهذه الجزء و غالبا ما نرى ان هذا الشريك يوافق على طلب باقي الشركاء الاخرين .

وفي حالة عدم موافقة الشركاء الاخرين على تلبية طلب هذا الشريك اصلا ورفضهم لطلبه باعطاه جزء من حصصهم ،او ان هذا الشريك يرى ان السعر الذين طلبه الشركاء الاخرون كثمن لهذا الجزء مبالغ فيه بشكل كبير فيصرف النظرعن طلبه بالزيادة ، ففي هذه الحالة تتم قسمة المال الشائع بين الشركاء كل بنسبة حصته من هذا المال .

وقد لا يتيسر للشركاء اجراء اي نوع من انواع هذه القسمة التي ذكرناها ،ففي هذه الحالة لم يبقى امام هؤلاء الشركاء الا اللجوء الى قسمة التصفية اي بيع المال الشائع بالمزاد العلني و تقسيم ثمنه بين الشركاء كل بنسة حصته.

ومما يجدر التذكير به ان قسمة المال الشائع قسمة قضائية لا يلجاء اليها الشركاء في الشيوع الا في حالةعدم اتفاقهم على قسمة المال الشائع بينهم قسمة رضائية (اتفاقية) .

وسنتناول في هذا المطلب دراسة القسمة الرضائية (الاتفاقية) ودراسة القسمة القضائية كلا في فرع مستقل.

الفرع الاول : القسمة الرضائية (الاتفاقية) .

الفرع الثاني : القسمة القضائية .

الفرع الاول

القسمة الرضائية (الاتفاقية)

عند الرجوع الى النص القانوني الذي اورد في القانون المدني العراقي والخاص بالقسمة الاتفاقية ، نجد انها عقد يبرم بين الشركاء جميعهم ،وهذا العقد تسري عليه الاحكام العامة للعقود، فيقتضي لصحته ونفاذه سواء بحق الاطراف التي ابرمته او بالنسبة للغير كذلك ، توافر الاركان الواجب توافرها في العقود . ومنها وجود اطراف لهذا العقد و هم الشركاء في المال الشائع و محل للعقد و هو المال و اهلية اطراف العقد بعدم وجود من هو ناقص الاهلية كالمحجوروالصغير بين اطراف العقد.وغيرها من الشروط الاخرى اللازمة لصحته .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1071 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (للشركاء اذا لم يكن بينهم محجورا ، ان يقتسموا المال الشائع قسمة رضائية بالطريقة التي يرونها) .

وهذا النص اعطى الشركاء في الشيوع الحق في قسمة المال بينهم اذا لم يكن بينهم محجورا فلهم ان يعقدوا اتفاقا رضائيا بينهم لقسمة المال فيستقل كل منهم بجزء مفرزمن هذاالمال يساوي حصته الشائعة يملكه ملكية فردية مفرزة. ولكي تكون هذه القسمة صحيحة ومنتجة لاثارها، اشترط الا ان المشرع المدني العراقي لذلك ان يتم تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1071 من القانون المدني العراقي (2- لاتتم القسمة الرضائية في العقار الا بالتسجيل في دائرة التسجيل العقاري) .

وحسب هذا النص القانوني يتوجب على الشركاء في الشيوع عند اجراء القسمة الرضائية تسجيلها في دائرة التسجيل العقاري والا تعتبر باطلة و لا اثرلها بدون هذا التسجيل. وهذا ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بقرارها المرقم 191/ الهيئة المدنية عقار /2009 وفي 2009/3/4[1].

وقد اعطى المشرع المدني العراقي لدائني ايا من الشركاء حق الطعن في القسمة الرضائية اذا كانت قد تمت عن طريق الغش وادت الى الاضرار بمصلحته .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -3- من المادة 1071 من القانون المدني العراقي وجاء فيها(لدائني كل شريك ان يطعنوا بالقسمة اذا كان فيها غش او اضرار بمصلحته).

[1]- قرار محكمة التمييزالاتحادية المرقم 191/ 2009 (....وعند النظر الى الحكم المميز ظهر انه غير صحيح ومخالف للقانون لكونه قضى برفع التجاوز من قبل المدعى عليه – المميز على (قطعة) المدعي في حين ان المدعي – المميز عليه لا يملك قطعة معينة على وجه الاستقلال وانما يملك سهاما مشاعة في العقار موضوع الدعوى وعلى فرض وجود قسمة مكانية بين كافة الشركاء في الشيوع وعدم وجود محجور بينهم فان مثل هذه القسمة لم تسجل في السجل العقاري طبقا للمادة 1070 /2 من القانون المدني فتعتبر باطلة ولا اثر لها بين المتداعين وان تقرير الخبير المساح والمرتسم المرفق به الذي اعتبرته المحكمة جزء من الحكم المميز لغرض رفع التجاوز جبرا لا يتضمن وجود بناء او سياج ولم يحدد موقعه وانما اشار بوجود زيادة في عقار المدعى عليه ونقص في عقار المدعي في حين ان كلاهما لا يملك عقارا مفرزا بصورة رسمية . لذلك قرر نقض الحكم المميز واعادة اضبارة الدعوى الى محكمتها للسير على ضوء ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق في 7/ ربيع الاول /1430 ه الموافق 2009/3/4) .

ونص المشرع المدني المصري على حق الشركاء في الشيوع ان يتفقوا على تقسيم المال الشائع بينهم قسمة رضائية واختيار الطريقة التي يعتقدون انها مفيدة لهم وتحقق مصالحهم ورغباتهم.وحسب هذه القسمة يستقل كل واحد من الشركاء بجزء من المال الشائع يملكه ملكية فردية مفرزة .

وهذا ما نصت عليه المادة 835 من القانون المدني المصري (للشركاء اذا انعقد اجماعهم ، ان يقتسموا المال الشائع بالطريقة التي يرونها ، فاذا كان بينهم من هو ناقص الاهلية ، وجب مراعاة الاجراءات التي فرضها القانون) .

كما ان المشرع المدني المصري اجاز للشركاء في المال الشائع الحق في طلب نقض القسمة الرضائية اذا اثبت احدهم انه قد لحقه من جراء هذه القسمة غبنا يزيد على الخمس حسب تقدير قيمة الشئ وقت اجراء القسمة على ان ترفع الدعوى الخاصة بنقض القسمة الرضائية خلال السنة التالية للقسمة .

وهذا ما نصت عليه الفقرتين 1-2 من المادة 845 - من القانون المصري (1 - يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي اذا اثبت احد المتقاسمين انه قد لحقه منها غبن يزيد على الخمس ،على ان تكون العبرة في التقدير بقيمة الشئ وقت القسمة 2- ويجب ان ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة وللمدعى عليه ان يقف سيرها ويمنع القسمة من جديد اذا اكمل للمدعي نقدا او عينا ما نقص من حصته) .

والمشرع المدني الاردني نص على ان الشيوع ينقضي بقسمة المال الشائع بين الشركاء في الشيوع والقسمة قد تكون بالتراضي او باصدار قرار من المحكمة عندما يطلب منها ذلك الشركاء .

وهذا ما نصت عليه المادة 1038 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (القسمة افراز وتعين الحصة الشائعة وقد تتم بالتراضي او بحكم القاضي).

و نص المشرع المدني الاردني على ان القسمة الرضائية بين الشركاء في المال الشائع لا تجوز و لا تكون صحيحة عندما يكون احد الشركاء فاقد الاهلية .وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- من المادة 1041 من القانون المدني الاردني (اذا كان احد الشركاء غائبا او فاقدا الاهلية او ناقصها فلا تصح القسمة الرضائية حينئذ) .

الفرع الثاني

القسمة القضائية

اجاز المشرع المدني العراقي للشريك المشتاع الذي يريد الخروج من الشيوع ،في حالة عدم اتفاق الشركاء في الشيوع على قسمة المال الشائع قسمة رضائية ، او لوجود شريك محجور من بين الشركاء ، له مراجعة المحكمة المختصة ليرفع اليها دعوى بقسمة المال الشائع بين الشركاء ،وتسمى هذه القسمة قسمةالمال الشائع قسمة قضائية .

وهذه الدعوى تقام من قبل احد الشركاء ضد الشركاء الاخرين ،فاذا ما تبين للمحكمة بعد اجراء الكشف على المال المراد قمسته انه قابل للقسمة بالنسبة لاصغر حصة و من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة من العقارالتي كانت للشريك المشتاع قبل القسمة، قررت المحكمة اجرائها بما يحقق لكل شريك ان يستقل بجزء مفرز من المال الشائع يساوي مقدار حصته ، يملكه ملكية فردية مفرزة .

وهذا ما نصت عليه الفقرتين 1-2- من المادة 1072 من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها (1- اذا لم يتفق الشركاء على القسمة ، او كان بينهم محجورا ،فللشريك الذي يريد الخروج من الشيوع مراجعة محكمة البداءة لازالته 2- فاذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجرائها ، ويعتبر المشاع قابلا للقسمة اذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على احد الشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة) .

و الملاحظ ان هذا النص وضع معيارا لاعتبار كون المال قابلا للقسمة من عدمها ، هو ان لا تؤدي نتيجة قسمة هذا المال الى ان تفوت على الشركاء او احدهم المنفعة التي كانت لهم من المال قبل اجراء هذه القسمة وهذا المعيار ملزما للمحكمة التي عليها مراعاته عند اصدار قرارها بتقسيم المال الشائع بين الشركاء .

اما اذا ماتبين لمحكمة البداءة بعد اجرائها الكشف على المال المراد قسمته عدم قابليته للقسمة بالنسبة لاصغر حصة قررت المحكمة بيعه بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه على الشركاء كل بمقدار حصته الشائعة .

وهذا مانصت عليه الفقرة -1- من المادة 1073 من القانون المدني العراقي (1 -اذا تبين للمحكمة ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت المحكمة حكما ببيعه) .

ومن اللافت ان القسمة القضائية للمال الشائع هي نوعان ، وكل نوع يختلف في اجراءاته عن النوع الاخر..

النوع الاول :القسمة العينية :-

وهي القسمة التي يتم بموجبها قسمة المال بين الشركاء في الشيوع سواء باتفاقهم اوبقرار من المحكمة و هي محكمة البداءة التي يقع المال الشائع ضمن اختصاصها المكاني .

بحيث يحصل كل شريك من الشركاء على جزء من هذا المال بما يعادل حصته الشائعة يملكه ملكية فردية مفرزة ،اذا كان المال الشائع المراد قسمته قبل القسمة بالنسبة لاصغر حصة ، و من غير ان تفوت المنفعة من المال الشائع قبل اجراء القسمة،فاذا ما تبين لمحكمة البداءة ان المال الشائع قابلا للقسمة قررت اجراءاها و المعيار الذي تتبعه المحكمة في اعتبار المال قابلا للقسمة من عدمها هو ان لا تؤدي هذه القسمة الى ان تفوت المنفعة من المال التي كانت للشريك قبل اجراء هذه القسمة .

وهو ما نصت عليه الفقرة -2- من المادة 1072 من القانون المدني العراقي (فاذا تبين للمحكمة ان المشاع قابل للقسمة قررت اجراءاها ويعتبر المشاع قابلا للقسمة اذا امكنت قسمته من غير ان تفوت على االشركاء المنفعة المقصودة منه قبل القسمة) .

النوع الثاني : قسمة التصفية :-

عند عدم اتفاق الشركاء في الشيوع على قسمة المال بينهم رضائيا يلجاء احدهم الى المحكمة المختصة وهي محكمة البداءة التي يقع المال الشائع المطلوب قسمته ضمن اختصاصها المكاني ويطلب منها بموجب دعوى يرفعها اليها قسمة المال بين الشركاء اذا كان المال قابلا للقسمة . فبعد ان تجري المحكمة المختصة الكشف على المال الشائع بواسطة الخبراء لمعرفة قابليته للقسمة من عدمها .

فاذا ما تبين لها ان المال الشائع غير قابلا للقسمة بالنسبة لاصغر حصة ، قررت المحكمة ازالة شيوعه بيعا وتوزيع ثمنه على الشركاء كل حسب حصته الشائعة في المال .

وهذاما نصت عليه الفقرة -1-من المادة 1073 من القانون المدني العراقي(اذا تبين للمحكمة ان المشاع غير قابل للقسمة اصدرت المحكمة حكما ببيعه) . و حسب هذا النص القانوني فان المحكمة هي التي تقرر ازالة شيوع المال وبيعه بالمزاد العلني بناء على كشف تجريه محكمة البداءة حصرا و لاعبرة باي كشف تجريه اي جهة اخرى . وهذا ما قضت به محكمة التمييز بقرارها /3 /مدنية ثالثة عقار / 1972 وتاريخ 29 /2/ 1972 1 .

وهذا ما نصت عليه ، ايضا ، المادة 841 من القانون المدني المصري والتي جاء فيها (اذا لم تمكن القسمة عينيا ، او كان من شأنها احداث نقص كبير في قيمة المال المراد قسمته ، بيع هذا المال بالطريقة المبينة في القانون المرافعات، وتقتصر المزايدة على الشركاء اذا طلبوا هذا بالاجماع) .

والمشرع المدني الاردني سمح للراغب من للشركاء بالخروج من الشيوع عند عدم اتفاقهم على قسمة المال الشائع بينهم قسمة رضائية ان يطلبوا من المحكمة المختصة قسمة المال قسمة قضائية بينهم بالنسبة لاصغر حصة شائعة .

[1]- قرار محكمة التمييز رقم 3 (اذا طعن الخصم في الكشف الذي اجرته دائرة التسجيل العقاري على الملك المطلوب ازالة شيوعه والمتضمن ان الملك غير قابل للقسمة ودفع بانه قابل للقسمة وطلب اجراء الكشف من قبل المحكمة بالذات بمعرفة الخبراء فعلى المحكمة اجرائها بنفسها للتحقق من صحة هذا الدفع وقابلية الملك للقسمة من عدمها، فقد وجدت ان محكمة صلح العزيزية اصدرت حكما يقضي بازالة شيوع القطعة 38 / مقاطعة 13 / شجيرية وجحيشات بيعا وقسمة الثمن بين الشركاء كل حسب سهامه وذلك استنادا الى الكشف الذي اجرته دائرة الطابو والذي جاء فيه بان العقار المذكور غير قابل للقسمة دون ان تلاحظ ان وكيل المميزة قد دفع اثناء المرافعة في الدعوى بان الملك المذكور قابل للقسمة وقد طعن في كشف دائرة الطابو وطلب اجراء الكشف من قبل المحكمة وتحت اشرافها وبمعرافة الخبراء للتحقق ما اذا كانت الارض قابلة للقسمة بالنسبة لاصغر حصة ام لا فكان على المحكمة والحالة هذه ان تقوم باجراء الكشف بنفسها) .

وهذا ما نصت عليه المادة 1040 - من القانون المدني الاردني (مع مراعاة احكام القوانين الاخرى ، يجوز لمن يريد الخروج من الشيوع ولم يتفق مع باقي شركائه على ذلك ان يطلب القسمة القضائية) .

واشترط المشرع المدني الاردني لصحة قسمة المال الشائع قسمة القضائية ان يتم رفع الدعوى من قبل احد الشركاء على الشركاء الباقين في الشيوع ، و الزم المشرع المدني الاردني المحكمة التي تنظر دعوى قسمة المال قضائيا ان تجري القسمة حتى اذا امتنع احد الشركاء او تغيب عن حضور جلسات المحكمة .

وهذا ما نصت عليه الفقرة -1- 2 - من المادة 1042 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (يشترط لصحة القسمة قضاء ان تتم بطلب من احد اصحاب الحصص المشتركة 2 – و تتم قسمة القضاء ولو امتنع احد الشركاء او تغيب) .

واشترط المشرع الاردني ان يكون المال المشترك قابلا للقسمة بحيث لا تفوت المنفعة منه . و هذا ما نصت عليه المادة 1034 من القانون المدني الاردني و التي جاء فيها (يجب ان يكون المال المشترك قابلا للقسمة بحيث لاتفوت المنفعة المقصودة منها بالقسمة) .

وقد لا تتم قسمة المال قسمة عينية ، او وجدت المحكمة عند الكشف على المال ان من شأن هذه القسمة ان تحدث اضرار او نقص في قيمة العين ، فيحق لاي من الشريكين بيع حصته للاخر .

وهذا ما نصت علية المادة 1044 من القانون المدني الاردني والتي جاء فيها (اذا تعذرت القسمة عينيا او كان من شأنها احداث ضرر او نقص كبير في قيمة العين المراد قسمتها جاز لاي من الشريكين بيع حصته للاخر او ان يطلب من المحكمة بيعها بالطرق المبينة في القانون) .

والذي يمكن ان نخلص اليه انه اذا كانت اسباب كسب حق الملكية الشائعةمتنوعة ومتعددة فكذلك هي حالات انقضاء الشيوع متنوعة ومتعددة .

فقد ينقض الشيوع بين الشركاء بالبيع بان يبع الشركاء حصصهم لاحدهم او ان يبيعوا حصصهم جميعا الى شخص اجنبي عن الشركاء فيملك المشتري الجديد المال الذي كان شائعا ملكية فردية مفرزة .

وقد تكون الوصية من اسباب انقضاء الشيوع عندما يوصي احد الشريكين بحصته الشائعة للشريالاخر فيملك هذا الشريك المال ملكية فردية بعد موت الموصي باعتبار ان الوصية تصرف مضاف الى ما بعد الموت .

وكذلك الحال بالنسبة لباقي اسباب كسب حق الملكية الشائعة الاخرى من ميراث وحيازة وتقادم وغيرها ومع كل هذا تبقى القسمة هي الاصل في انقضاء حق الملكية الشائعة اما الاسباب الاخرى فاسباب عارضة و ان انقضى بها الشيوع .

الخاتمة :-

ادارة المال الشائع ، كما تبين لنا ، كانت و مازالت من الاسباب المهمة ، بل لعلها من اهم الاسباب لاثارة المشاكل والخلافات بين الشركاء في الشيوع . وفي راينا وحسبما تبين لنا ومن خلال ما عرفناه في الحياة العملية ، ان سبب هذه الخلافات و المشاكل التي تثار بين الشركاء هي ليست الطريقة التي يدار بها المال الشائع .

فهذه الطريقة ليست في اغلب الاحيان الا تطبيق للقواعد العامة التي يسلكها الشركاء المشتاعون في ادارة المال الشائع وهي قواعد قانونية وضعها المشرع ولا مجال للتلاعب فيها وعدم تطبيقها .

بل اننا نرى ان الاسباب الحقيقية التي تؤدي الى هذه الخلافات والمشاكل ،تتجسد في تباين مصالح الشركاء المشتاعين واختلاف رغباتهم حول من يتولى ادارة المال وحفظه ، ولعل وجود اعداد كبيرة من الشركاء في الشيوع قد تصل في بعض الاحيان الى ارقام كبيرة جدا يكون احد هذه الاسباب .

والسبب في تزايد اعداد الشركاء الى هذا القدرهوعدم اهتمام الشركاء اوورثتهم بامرملكية هذا المال لاسباب عديدة ، منها قد يكون احد الشركاء يسكن في نفس المنطقة التي يقع فيها المال فيتولى ادارته في حين يكون الشركاء الاخرون في مناطق بعيدة عن منطقة المال المشاع . فيصعب على الشركاء مراجعة الشريك الذي يتولى ادارة المال الشائع .

ومع مرور السنين يتوفى عدد منهم ويحل مكانهم ورثتهم فيزداد عدد الشركاء بالشيوع وتقل حصصهم الى القدرالذي قد لايوازي ثمنها المصاريف والتكاليف التي الواجب انفاقها في حالة مراجعتهم لبيعها اوالمطالبة بايراداتها.

و مع هذا فهو شريك في نظر القانون له نفس حقوق الشريك المشتاع الاخر الذي يملك حصة كبير في المال فيكون له طموحات في تولى ادارة المال الشائع . فكل شريك في الشيوع يرى انه احق من غيره في ادارة المال واقدرهم على حفظه وصيانته. وفي ذات الوقت نجد ان اغلبية الشركاء يرون احقيتهم في ادارة المال .

لذلك نجد ان المشرع المدني العراقي ، وعلى الرغم من عدم رغبته بحق الملكية الشائعة ، فقد حاول وضع الاحكام التي تسهل على الشركاء ادارة المال وحفظه والتقليل من الاسباب والحالات التي يؤدي لخلافاتهم . فنص على ان ادارة المال الشائع و حفظه هو حق للشركاء مجتمعين .وهذا هو الاصل في هذا الشأن .

ولما كان اجماع اراء الشركاء على طريقة معينة لادارة المال الشائع وحفظه تعترضها الكثيرمن الصعوبات بل قد تصل في بعض الحالات الى استحالة اتفاقهم على طريقة لادارته .

لذلك فقد وجدنا ان المشرع المدني العراقي قرر- استثناءات-على هذا الاصل العام . فاعطى لاغلبية الشركاء في المال الشائع حق ادارة المال الشائع وحفظه ومنحهم حق ، تعين مديرا لادارة المال الشائع ووضع نظاما لادارته يكون مدير ادارة المال الشائع ملزما بالسيروفقا لما ورد في هذا النظام من قواعد وضوابط الاصبح مسؤولا امام اغلبية الشركاء في الشيوع التي عيتنه، كل هذا في سبيل التسهيل والتيسير على الاغلبية لادارة المال الشائع وحفظه وصيانته وتطويره بما يحقق الانتفاع به على اكمل وجه .

وقد توقع المشرع العراقي كذلك ان لا تكون هناك اغلبية من الشركاء تتفق فيما بينها على ادارة المال الشائع فلم يهمل المشرع العراقي هذا الموضوع فعالجه عندما اجاز لاحد الشركاء مراجعة المحكمة المختصة وهي محكمة البداءة التي يقع العقارالمشاع ضمن اختصاصها المكاني ويطلب منها ان تتخذ الاجراءات التي تراها ضرورية لادارة المال الشائع وحفظه ومنها تعين مديرا لادارة المال الشائع .

والمحكمة المختصة في هذه الحالة لها الحق في تعين مدير لادارة المال سواء من بين الشركاء او من الغير اذا رات ان الضرورة تقتضي ذلك . وللمحكمة في هذه الحالة ان تحدد الاعمال التي يجب ان يقوم بها هذا الشخص على ان يقدم تقريرا عن كل الاعمال التي يقوم بها .

كما ان المشرع المدني العراقي عالج الحالة التي يترك فيها المال الشائع من دون ان يتولى احد من الشركاء ادارته وحفظه عند عدم اتفاق الشركاء على طريقة لادارة المال الشائع . و كذلك لم تكن هناك اغلبية تتولى ادارة المال الشائع ، ولم يتقدم احد الشركاء الى المحكمة يطلب منها تعين مديرا لادارة المال .

لذلك فقداعطى المشرع المدني العراقي للشريك في المال الشائع الحق في ان يتولى منفردا ادارة المال وان يتخذ من الوسائل الضرورية اللازمة لحفظه حتى ولو بدون موافقة واذن باقي الشركاء الاخرين .

وعالج المشرع المدني العراقي مسألة رغبة اغلبية الشركاء بادخال التغيرات الاساسية و التعديل الجوهري على المال الشائع بما يخرجه عن الغرض الذي اعد له و بما يخرج عن حدود الادارة المعتادة للمال الشائع فاعطى للاغلبية التي تملك القدر الاكبر من الحصص الحق في احداث هذه التغيرات الاساسية و التعديلات الجوهرية على المال الشائع .

وقد اشترط المشرع العراقي على هذه الاغلبية ان تستحصل على اذن المحكمة المختصة قبل المباشرباحداث هذه التغيرات الاساسية والتعديلات الجوهرية.وضمن المشرع المدني العراقي حق الاقلية في حالة تضررها من اجراء هذه التغيرات والتعديلات بان كلف الاغلبية بتقديم كفالة تضمن الوفاء بما تستحقه هذه الاقلية من تعويضات .

واولى المشرع العراقي الاهمية لمعالجة موضوع النفقات والمصاريف التي تنفق على ادارة وحفظ وتكاليف صيانة وترميم المال الشائع . فنص على ان نفقات ادارة المال الشائع و حفظه يتحملها الشركاء في الشيوع كل بمقدار حصته الشائعة . كما نص على ان الشركاء في الشيوع ملزمون بتسديد ما يترتب عليهم من هذه النفقات وانه لايجوزاعفاء اي شريك من دفع ما يترتب عليه من هذه النفقات لاي سبب كان وتحت اي ظرف من الظروف .

وقد لاحظنا ان المشرع العراقي لم يجز للشركاء في الشيوع التصرف بالمال الشائع و ان كان لهم الحق ببيع حصصهم في اي وقت حيث يحق للشريك في المال الشائع التصرف بحصته الشائعة بيعا و رهنا و ايجارا وهبة دون حاجة الى موافقة باقي الشركاء . وهذا ما نص عليه القانون المدني العراقي .

ومن المعروف ان حق الملكية الشائعة لم يكن مرغوبا لا من قبل المشرع المدني ولا من قبل المالك المشتاع لما يثيرة حق الملكية الشائعة من مشاكل سواء من حيث ادارته و صعوبة الاجراءات التي على الشركاء في الشيوع اتخاذها لادارة و حفظ المال .

وقدتكون الصعوبة التي يواجهها الشريك المشتاع عند رغبته في قسمة المال والاستقلال بجزء مفرز يساوي مقدار حصته الشائعة ، او الصعوبة التي يواجهها الشريك عند بيعه لحصته ، من اعقد المشاكل التي تواجهه خاصة في حالة ما اذا كانت هذه الحصة صغيرة فيقع هذا الشريك تحت ضغط الاغلبية التي تحاول شراءهذه الحصة بسعر متدني لا يوازي سعرها الحقيقي .

لذلك نجد ان المشرع العراقي ، وكثيرا من المشرعين المدنيين ، قد رسموا للشركاء في الشيوع طريقا سهلا للتخلص من الشيوع ،وذلك بقسمة المال الشائع بين الشركاء قسمة رضائية اذا كان المال قابلاللقسمة بالنسبة لاصغر حصة .. وهذا الاصل في انقضاء الشيوع..

غير انه قد لا يتفق الشركاء في الشيوع على قسمة المال قسمة رضائية و كان هناك من الشركاء من يرغب في الخروج من الشيوع فقد اجاز المشرع العراقي للشريك الراغب في الخروج من الشيوع ان يرفع دعوى امام محكمة البداءة لقسمة المال الشائع .

فاذا مارات المحكمة ان المال الشائع قابلا للقسمة بالنسبة لاصغرحصة قررت اجرائها والا اصدرت قرارها ببيع المال الشائع بالمزاد العلني وتوزيع ثمنه على الشركاء كل بنسبة حصته وبذلك ينتهي الشيوع .

لقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة ان القواعد و الاحكام و المواد القانونية التي تحكم ادارة المال الشائع في العراق بحاجة لتغير بعضها وتعديل البعض الاخر منها ..

ولعل في مقدمة هذه المواد المادة التي تمنع الشريك المشتاع من التخلي عن حصته الشائعة لبقية الشركاء في المال الشائع مقابل تخلصه من دفع مايترتب عليه من نفقات ادارة و حفظ المال وتكاليف صيانته و ترميمه فيتحمل هؤلاء الشركاء النفقات التي تترتب على هذه الحصة .

لذلك نرى ضرورة تعديل منطوق المادة1067 من القانون المدني العراقي باضافة العبارة التالية الى عجز هذه المادة وهي (....ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك) ليتسنى للشريك التخلى عن حصته لبقية الشركاء في الشيوع .

وهناك امرا جدير بالاهتمام يقتضي الاشارة اليه هو ان المشرع ، منع الاغلبية من الشركاء حتى و ان كانت تملك 95 % من المال ، من بيع المال مهما كانت لديها من الاسباب الضرورية التي تعطيها الحق بالبيع .

وقد بينا انه اذا كانت لدى المشرع المدني العراقي من الاسباب القوية التي دعته لعدم السماح للاغلبية من الشركاء في الشيوع من بيع المال الشائع عندما تم تشريع القانون المدني العراقي النافذ في اوائل خمسينيات القرن الماضي .

الا اننا نعتقد ان هذه الاسباب قد زالت وان الظروف التي شرع القانون المدني العراقي في ظلها قد تغيرت بل انها لم تعد موجودة في الوقت الحاضر، بعد ان تغيرت عادات وتقاليد الحياة الاجتماعية وتبدلت المبادئ والنظم الاقتصادية نتيجة التطورات التي القت بضلالها على المجتمعات كافة ومن بينها المجتمع العراقي .

ان الظروف التي يمر بها المجتمع العراقي في الوقت الحاضر تقتضي تعديل هذه المواد القانونية و السماح للاغلبية من الشركاء بالتصرف بالمال الشائع وفقا لشروط معينة . ومن هذه الشروط ان تكون هذه الاغلبية تملك ما لا يقل من ثلاثة ارباع المال الشائع و ان تستند في طلب الاذن من المحكمة ببيع المال الشائع على اسباب قوية وضرورية .

ومن هذه الاسباب الادارة السيئة للمال الشائع التي ادت الى اهمال المال الشائع و عدم تطويره . و ان قسمة هذا المال بين الشركاء في الشيوع قد تكون ضارة بجميع الشركاء .ومن هذه الاسباب ايضا ان تكون اسعار العقارات عند طلب الاذن ببيعها مرتفعة جدا وان استغلال هذا الوقت وبيع العقار فيه فائدة للشركاء جميعا .

فاذا رات المحكمة المختصة ان الاسباب التي استندت اليها الاغلبية في طلب الاذن بالبيع قوية وكافيةوتصلح لان تكون سببا للحكم قررت الاذن للاغلبية ببيع المال الشائع . و قد يكون من المناسب والضروري ان تامر المحكمة باعطاء الاقلية من الشركاء التي عارضت قرار الاغلبية بالبيع كفالة تضمن الوفاء بما قد يستحق لهذه الاقلية من تعويضات .

اننا من خلال متابعتنا لموضوع ادارة المال الشائع وحفظه والتصرف فيه وانقضاء الشيوع سواء من الناحية النظرية او من الناحية العملية نجد انه من الضروري ان يتصدى المشرع المدني العراقي لمعالجة كل هذه المعوقات و الصعوبات التي تعترض طريق الشركاء في الشيوع عند ادارتهم المال الشائع وحفظه وصيانته وترميمه وقسمته والتصرف فيه .

تم بحمده تعالى

المؤلف

المصادر :

1-القران الكريم

2- الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري / الوسيط في شرح القانون المدني .

3- الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي / تحول العقد دراسة مقارنة .

4- الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي والدكتور منذر الفضل /شرح القانون المدني الاردني .

5 – الاستاذ الدكتور عبد المجيد الحكيم / االموجز في شرح القانون المدني / مصادر الالتزام .

6 – الاستاذ الدكتور حسن كيره /الموجز في احكام القانون المدني / الحقوق العينية الاصلية .

7- الاستاذ الدكتور توفيق حسن فرج / الحقوق العينية الاصلية .

8- الاستاذ حامد مصطفى /الملكية العقارية في العراق .

9- الشيخ على الخفيف /الملكية في الشريعة الاسلامية .

10- الاستاذ الدكتور عبد المنعم فرج /الحقوق العينية الاصلية .

11- الاستاذ الدكتور سعيد عبد الكريم مبارك / الحقوق العينية الاصلية .

12- الاستاذ الدكتور محمد كامل مرسي / الملكية والحقوق العينية .

13- الاستاذ الدكتور حسن على الذنون / الحقوق العينية الاصلية .

14- الاستاذ الدكتور احمد سلامه / الملكية الفردية في القانون المصري .

15- الاستاذ الدكتور محمد وحيد الدين سوار / شرح القانون المدني / الحقوق العينية الاصلية .

16- الاستاذ الدكتور منصور مصطفى منصور /حق الملكيةفي القانون المصري .

17- الاستاذ شاكر ناصر حيدر / الموجر في الحقوق العينية الاصلية .

18- الاستاذ الدكتور مامون الكزبري / القانون المدني – الحقوق العينية .

19 – الاستاذ الدكتور زهدي يكن / شرح قانون الملكية العقارية .

20- الاستاذ الدكتور سعدون العامري / الوجيز في شرح العقود المسماة / البيع والايجار.

21- الاستاذ الدكتور سعدون القشطيني / شرح احكام قانون المرافعات المدنية .

22 – الاستاذ الدكتور رمضان ابة السعود / الوجيز في الحقوق العينية الاصلية .

23- الاستاذ الدكتور مامون احمد الشامي / حق الملكية في القانون المدني اليمني .

24- الاستاذ الدكتور صاحب الفتلاوي / السهل في شرح القانون المدني / مدخل لدراسة علم القانون .

25- الاستاذ الدكتور على هادي العبيدي / الوجيز في شرح القانون المدني .

26 – الاستاذ الدكتور شمس الدين الوكيل / نظريات التامينات في القانون المدني .

27 – الاستاذ الدكنتور عبد المنعم البدراوي / شرح القانون المدني –حقوق عينية .

28 – الاستاذ الدكتور اسماعيل غانم / الحقوق العينية الاصلية .

29 – الاستاذ الدكتور محمد علي عرفه / حق الملكية .

30 – الاستاذ الدكتور محمود جمال الدين زكي / الحقوق العينية الاصلية .

31 – الاستاذ الدكتور عبد الفتاح عبد الباقي / دروس في الاموال .

32 – الاستاذ الدكتور شفيق شحاته / شرح القانون المدني الجديد في الاموال .

33 – الاستاذ الدكتور جميل الشرقاوي / حق الملكية .

34 – الاستاذ الدكتور محمد على عمران / الحقوق العينية الاصلية .

35 – الاستاذ الدكتور محمد لبيب شنب / الحقوق العينية الاصلية .

36 – الاستاذ الدكتور انور سلطان / البيع .

37 – الاستاذ الدكتور سليمان مرقص / نظرية العقد .

38 – الاستاذ الدكتور محمد شكري سرور / موجز تنظيم حق الملكية في القانون المدني الكويتي .

39 – الاستاذ الدكتور جمال خليل النشار / تصرف الشريك في المال الشائع واثره على حقوق الشركاء .

40 – الاستاذ مراد عبد الفتاح / اتحاد الملاك وملكية الشقق .

41 – الاستاذ الدكتور محمد عبد الله ابو هزيم وخالد عبدالله عبيد / احكام الثمن في عقد البيع وفق احكام والتشريع .

42 – الاستاذ الدكتور عبد الرحمن احمد الحلاشه / عقد البيع .

43 – الاستاذ الدكتور محمد يوسف الزعبي / العقود المسماة شرح عقد البيع في القانون المدني .

44 – الاستاذ الدكتور خميس خضر / عقد البيع في القانون المدني .

45 – الاستاذ الدكتور حسام الدين الاهواني / عقد البيع .

46 – الاستاذ الدكتور سعيد احمد شعلة / قضاء النقض المدني في عقد البيع .

47 – الاستاذ الدكتور جاك يوسف الحكيم / العقود الشائعة او المسماة عقد البيع .

48 – الاستاذ الدكتور محي الكشبور / بيع العقار بين الرضائية والشكل .

49 – الشيخ محمد ابو زهره / في الملكية ونظرية العقد .

50 – الاستاذ الدكتور طلعت محمد دويدار / طرق التنفيذ القضائي .

51 – الاستاذ ابراهيم المشاهدي / المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / قسم القانون المدني .

52 – الاستاذ الدكتور عبد الناصر توفيق العطار / شرح احكام حق الملكية .

53 – الاستاذ مصطفى مجيد / شرح قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 .

54 – القانون المدني العراقي / رقم 40 لسنة 1951 .

55 – القانون المدني المصري / الصادر بالقانون 131 لسنة 1948 .

56 – القانون المدني الاردني / رقم 43 لسنة 1976 .

57 – القانون المدني الجزائري / رقم 58-75 لسنة 1975 .

58 – القانون المدني الكويتي / رقم 67 لسنة 1980 .

59 – قانون المعاملات المدنية لدولة الامارات العربية المتحدة .

60 – قانون المعاملات المدنية السوداني .

61 – مجلة الاحكام العدلية .

62 – قانون المحاماة العراقي رقم 45 لسنة 1980 .

63 – قانون اصوال المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .

64 – قانون الاصلاح الزراعي العراقي رقم 117 لسنة 1970 .

65 – قانون التسجيل العقاري العراقي رقم 43 لسنة 1970 .

66 – قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 .

67 – القانون المدني الليبي رقم 36 لسنة 1968 .

68 – قانون كتاب العدول العراقي رقم 33 لسنة 1998 .

69 – قانون الشهر العقاري المصري اقم 1946 .

70 – قانون الاثبات العراقي رقم 36 لسنة 1979 .

71 – قانون الاحوال الشخصية الاردني رقم 36 لسنة 1980 .

72 – قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني رقم 26 لسنة 2002 المعدل .

73- قانون ايجار العقار العراقي رقم 87 لسنة 1979 .

74 – قانون رعاية القاصرين العراقي رقم 78 لسنة 1980 .

75 – قانون تسوية الاراضي والمياه الاردني رقم 40 لسنة 1952 .

76 – نظام تسجيل الاراضي والمياه رقو 3 لسنة 1952 .

77- قرارات محكمة التمييز العراقية :

1 – القرار المؤرخ في 30 / 1/ 1958 .

2-القرار المرقم 494 والمؤرخ 20/ 10 / 2009 .

3- القرار المرقم 1155 / الهيئة المدنية العقار / 2009 وتاريخ 4 / 6/ 2009 .

4-القرار المرقم 64 / الهيئة الموسعة المدنية / 2015 وتاريخ 9 /6/ 2015 .

5-القرار المرقم 4633 /2010 وتاريخ 19 /12/ 2010 .

6-القرار المرقم 376/ هيئة استئنافية عقار/2009 .

7-القرار المرقم 65 /الهيئة المدنية عقار /2009 وتاريخ 3/4/ 2009 .

8-لقرار المرقم 150 لسنة 1972 .

9- القرار المرقم 212 /هيئة مدنية/2008 وتاريخ 2008/4/22 .

10-القرار المرقم 2009/192 وتاريخ 4 / 3/ 2009 .

11-القرار المرقم 3/ مدنية ثالثة عقار /1972 وتاريخ 29/ 2/ 1972 .

قرارات محاكم الاستئناف العراقية :

1- رئاسة محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم 247 /2010 وتاريخ 25 /آب/2010 .

2- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم 694 /715/حقوقية/99 وتاريخ 99/5/30 .

3- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد رقم 1482 /حقوقية /1999 وتاريخ 30 /10 /1999 .

4- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد رقم 1228/ م/2012 وتاريخ 19 / 2012/9 .

5- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد رقم 1228 / م/ 2012 .

6- قرار رئاسة محكمة استئناف بغداد 694/ 715 / حقوقية / 999 .

قرار رئاسة محكمى استئناف نينوى المرقم 247 /2010 وتاريخ 22 / آب/ 2010 .

قرارات محكمة النقض المصرية :

1-القرار المرقم 806 / وتاريخ 13 / 4 /1988 .

2- القرار المرقم 318 وتاريخ 11 / 4/ 1972 .

3- القرار المرقم 334 وتاريخ 30 / 12 / 1992 .

4-القرار المرقم 2001 .

5-القرار المرقم 190 وتاريخ 1966 .

6- القرار المرقم 910 وتاريخ 25/ 3/ 1980 .

7- القرار المرقم 214 وتاريخ 11/ 11/ 1975 .

8- القرار المرقم 154 وتاريخ 20 / 10/ 1955 .

قرارات محكمة التمييز الاردنية :

1-القرار المرقم 2012/2968 .

2-القرار المرقم 1613 وتاريخ 13 /4 / 1995 .

3-القرار المرقم 128 لسنة 98 .

صدر للمؤلف :-

من الكتب القانونية :-

1-ازالة شيوع العقارات .

2- اجراءات التنفيذ العيني الجبري في نقل حق الملكية العقارية .

3- ادارة المال الشائع غير المنقول .

من الكتب المتعلقة بتاريخ العراق الحديث :-

1-من الماضي القريب من تاريخ العراق .

2-الامير عبد الاله بن علي الهاشمي الوصي على عرش العراق ، حقائق تنشر اول مرة .

نص المشرع المدني العراقي، وغيره من المشرعين المدنيين، على ان ادارة المال الشائع هو من حق الشركاء مجتمعين ، وهذا هو الاصل ، الا ان المشرع اورد استثناء على هذا الاصل ، وذلك بان اعطى لاصحاب القدر الاكبر من الشركاء الذين يملكون ثلاثة ارباع المال او لاغلبيتهم الحق في ادارة المال الشائع.

شخص المؤلف في هذا الكتاب اسباب الخلافات التي تحصل بين الشركاء بالمال بوجه عام ، والمال الشائع غير المنقول بوجها خاص ، وعزى هذه الخلافات لتباين وجهات نظرهم في الطريقة التي يمكن ان تتبع في ادارة المال الشائع وحفظه من الضياع وصيانته من التلف وتحسين الانتفاع به مما يؤدي الى زيادة ايراداته بما يعود بالنفع على جميع الشركاء المشتاعين.

وتناول بالتفصيل الطرق والاجراءات التي تعالج بها هذه المشاكل ، كما اوضح الطريقة التي يعين بها مدير ادارة المال الشائع ،والاجراءات التي تتبعها المحكمة في هذا المجال .وبين نطاق اداراة المال الشائع المعتادة وادارة المال الشائع غير المعتادة والفرق بينهما. واورد المؤلف العديد من القرارات القضائية التي اصدرتها محكمة التمييز العراقية ومحاكم الاستئناف العراقية بصفتها التمييزية ومحكمة التمييزالاردنية ومحكمةالنقض المصرية ، فيما يتعلق بهذا الخصوص .

فهرس المحتويات